B-112
Vol. 1

الصحيح من الغاية فيه وقد مضت [illegible] والمستقرض على م

يرجع على المستقرض يرجع على الامر ان شرط الرجوع وبدون الشرط اختلف المشايخ رحمهم الله

والمختار انه يرجع من الغصب اما النوايب فهو ما ينوب بمن جهة السلطان

حقا او باطلا او غيره مع الكفالة بها لانها ديون في حكم توجه الطالب

ولهذا قلنا ان من قام بنوايب من النوايب على المسلمين بالقسط والعدل

كان ماجورا وان كان اصله من جهة الذي يأخذ باطل ولهذا قلنا ان النائبة من قبيل م

غيره بانه رجع عليه من غير شرط الرجوع استحسانا بمنزلة ثمن المبيع

الذكوة والخراج وغيرهما حيث ضمان عنه نوايبه وخراجه وقسمته جاز

النائبة يضرب السلطان على الرعية للمقاتلة لمصالح الرعية

من الفصول وفي فوايد جدي رحمه الله ادعى على آخر من صناعت ملاء خلاص توم

كفتي اكر دعوي خيانتي كند بدو مالست تضمين آيم وعهد بر منست ودعوي چند

از مال من خيانت كرده است واجب است بر تو كه بدهي مع دعوله من

شرح الطحاوي واما الكفالة بالمضمون في الحالات كالديون والاعيان المضمونة

عند رجل لرجل ضمن لصاحبه فالضمان صحيح في الدين يأخذ ايهما

شاء وفي العين يطالب ايهما شاء وان هلك العين قبل الاخذ يجب عليه

ضمانه ويأخذ بذلك ايهما شاء وان كان العين امانة او مضمونة غيره

في يد البايع فان الضمان صحيح بتسليم العين اليه فاذا هلك العين بطلت

الكفالة لانه غير مضمون على المكفول عنه من الجزء رجل كفل بنفس رجل

كه هر كاه كه خواهد باز سپارد ثم ان المكفول له احضر المكفول عنه فقال مع المكفول م

ماز سپردم ولم يقبل فقد برئ من الكفالة اذا كان مراده في موضع

امكن حضور مجلس القضاء وحد التسليم في الكفالة ان يقول له احضر

خصمك على وجه تقدر على مخاصمته والاكان له التطليب حسب ومنه

ولو اجتمع الكفيل والمكفول له والمكفول عنه في مجلس ولم يجر بينهما
ذكر المطالبة والتسليم لا يبرأ عن الكفالة الا ان يسلمه المكفول عنه نفسه
من جهة الكفالة رجل كفل بنفس رجل فغاب المكفول عنه غيبة لا
يدري اين هو لا يحبسه القاضي في مثل هذه الصورة نص في المنتقى
الكفيل بالنفس اذا حبس بغيبة المكفول عنه فشهد شاهدان ان المكفول
عنه غاب عن البلد ولو احبها فللقاضي ان يطلق الكفيل عن محبس الكفيل
اذا سلم المكفول عنه في السوق بري المكفول عنه اذا غاب ان عرف غيبته
بمهلة الى ان يذهب ويحضر وان لم يفعل يحبس رجل باع من رجل شيئا
بتعريف رجل سلم العين وغاب المشتري لا يجب على المعرف شيء هكذا ذكر
وهو الصحيح وفي فتاوى مشايخ سمرقند ان الضمان على المعرف و
الصحيح ظاهر الرواية وتمام المسئلة في فتاوى الصغرى من الخلاصة
فان كان المكفول به غائبا في بلد اخر قد علم القاضي او قامت به البينة
اجل الكفيل قدر الذهاب ولم يحبسه فان جاء به والا حبسه من حينئذ
لو قال فرد ابن مالدي من بدهم ليس بكفيل ولو قال فرد ابن مالبق
تسلم لكم فهو كفيل من التهذيب ولو قال ان ابق عبدك فانا ضامن فهو
باطل كتاب الحوالة من التحفة ثم الحوالة نوعان مطلقة ومقيدة
اما المطلقة ان يحيل صاحب الدين على رجل له عليه مال او لم يكن
قبل ذلك الرجل ان لم يكن عليه مال يجب عليه ان يؤدي وان كان عليه
مال ولم يقيد الحوالة بان لم يقل احلتك عليك بما لي عليك او على ان تعطيه
مما عليك وقبل المحتال عليه فعليه اداء الالفين الفا الى المحيل والفا
الى المحتال له وللمحيل ان يطالبه بذلك الالف لانه لم يقيد الحوالة كما اذا
كان عند رجل الف درهم وديعة فاحاله عن بيه عليه بالف ولم يقيد
بالالف الوديعة فيقال له ان ياخذ الوديعة وعلى المحتال اداء الالف

المحيل وهو الذي عليه الدين الاصلي والمحتال له وهو الطالب الذي له الدين والمحتال عليه وهو الذي عليه الحوالة والمحتال به وهو الذي احيل به كخزانة النفس

لحواله فاما اذا قيده بالمال الذي عليه ليس للمحيل ان يطالبه بالاداء
اليه لانه تعلق به حق المحتال له فاذا ادى يقع المقاصة بينهما من الجهة
اما بيان شرايطها فمن شرايطها رضا المحتال عليه وقبول الحوالة سواء
كان على المحتال عليه دين للمحيل او لم يكن عند علمائنا الثلثة رحمهم الله
ويصح الحوالة في الدين دون العين
مميزة بالتعيين احترازا عن الاعيان فان الحوالة بها لا تصح
اعلم ان الحوالة نوعان مقيدة بدين على المحتال عليه او بعين في يده بغصب
او وديعة او غير ذلك ومطلقة بان يرسل الحوالة ارسالا ولا يقيد بدين
او عين او يحيله على رجل ليس له عليه دين ولا في يده عين له والحوالة
المقيدة كما في يبطل بموت المحتال عليه مفلسا يبطل لفوات ما قيد به الحوالة
اذا كان الفوات لا الى خلف اما اذا كان الفوات الى خلف فلا يبطل الحوالة
لان الفوات الى خلف كالفوات رجل احال طالبه على مديونه ليعطيه
من دينه او وديعته او غصبه صحت لان الحوالة المقيدة يتضمن امرين جائزين
وهو توكيل المحتال بقبض الدين او العين من المحتال عليه و امر المحتال عليه م
وعليه الى المحتال ولو هلكت الوديعة او استحق المغصوب
بعد الحوالة اما اذا هلكت الوديعة فلان المحتال عليه التزم
دينه من محل بعينه فلا يلزم الاداء من محل اخر فيبرأ بهلاكها وكذا
لو استحقت الوديعة واما اذا استحق المغصوب فلانه وصل الى مالكه وصول
المغصوب الى مالكه يوجب براءة الغاصب عن الضمان فات ما قيد به
الحوالة لا الى خلف فيبطل الحوالة وان هلك المغصوب لا تبطل الحوالة لانه فات
الى خلف وهو الضمان والخلف يقوم مقام الاصل فكان المغصوب قائما
معنى فلا يبطل الحوالة بخلاف الوديعة فانها هلكت لا الى خلف لان الوديعة
امانة وبالحوالة لا يخرج من ان يكون امانة فهلاك الامانة لا يوجب

لرب الدين اذا احال رجلا على رجل وليس للمحتال على المحيل دين فهو كفالة وليست بحوالة
وكل دين جازت الكفالة به فالحوالة به جائزة فلا بد اولا مالا بسبب الكفالة فلا بد من بيان المال
بأي سبب لينظر ان صح بيع الكفالة به ام لا له فصول

الضمان على الامين فما قيد به الحوالة فاسدة ومعنى فيبطل الحوالة
من الجوهرة رجل باع من آخر شيئا واحال بالثمن على الآخر ثم تقايلا البيع
او رد المبيع بعيب فانه لا يبطل الحوالة ولو استحق المبيع يبطل الحوالة عند
علمائنا الثلثة وعند زفر رحمه الله يبطل الحوالة في جميع الوجوه حتى ان
الصدر السعيد ركن الدين ابا الفضل لما دخل بخارى سئل عنه فيما
اذا رد المبيع فقال يبطل الحوالة وكتب الفتوى على ذلك ثم رجع
المستفتي فقبل ان يتكلم المستفتي بشيء عرف انه رجع ليتكلم في شيء فان
انا مجتهد واختياري في هذه المسئلة قول زفر رحمة الله من [illegible]
اذا باع عبدا من رجل بالف درهم ثم ان البائع احال غريما له بماله على
المشتري حوالة مقيدة بالثمن فمات العبد قبل القبض حتى سقط الثمن
او رد العبد بخيار رؤية او بخيار شرط او خيار عيب قبل القبض او
بعده لا يبطل الحوالة عند علمائنا الثلثة رحمهم الله استحسانا وقال زفر
رحمة الله يبطل الحوالة رجل احال رجلا على رجل بالف درهم فقبض
المحتال له الالف من المحتال عليه فقال المحيل للمحتال
لم يكن علي شيء فكنت وكيلي في قبض الالف من غريمي وقال
وانه كان لي عليك الف درهم احلتني بها عن غريمك فليس
عليك فالقول قول المحيل ويؤمر المحتال له برد الالف الى المحيل
اقام المطلوب البينة ان الطالب احال علي فلان الغائب بماله ان
ابراه الطالب فان البينة تقبل ولو حضر والطالب يرجع علي ولا يحتاج
الى البينة وان كان منكرا من الكافي واما رضا المحيل وهو المديون
فليس بشرط ذكر في الزيادات انه لا ضرر له في التزام المحتال عليه الدين
بل فيه نفعه لان دينه يسقط لانه يتصرف في حق نفسه والضرر با
لرجوع عليه ولا يرجع عليه اذا لم يكن بامره وهذا لان المحيل كالمكفول

اذا اقام المطلوب البينة ان الطالب احال علي فلان

عنه

قال اندر حواله مرا و مان لفظ حواله بمعنی گویند همین قدر که ان ده درم که مرا بر تو ست بوی ده و مانند آن این حکم نیز دارد یا حکم و قالت اجاب اکثر ائمه
کسی را بر محیل دین ست حکم حواله بود و اگر نیست حکم وکالت ۵ کذا فی القاعدی

عنه وتصح الكفالة بلا رضا المكفول عنه فكذا تصح الحوالة بلا رضا المحيل
من الصغري اذا تبرع انسان بقضاء الدين من غير رضا من عليه الدين
صح ولو قبل انسان الحوالة من غير امر المحيل بوضا المحتال له صح من الخانية
ولو كانت الحوالة بشرط ان يعطي المحتال عليه مال الحوالة من ثمن دار المحيل
او من ثمن عبده كانت الحوالة باطلة لان هذه حوالة بما لا يقدر على الوفاء
به وهو بيع الدار والعبد فان الحوالة بهذا الشرط لا يكون توكيلا ببيع دار
المحيل ومنه والحوالة المقيدة صورتها ان يكون للمحيل مال عند المحتال
عليه وديعة او غصب او عليه دين فقال احلت الطالب عليك با
لالف التي له علي ان تؤديها من المال الذي عليك من الكبري
في السفتجة والكفالة التي تكون بما ليس على الاصيل ف واقرض
عليه ظ وان اقرض علي قرضا علي ان يكتب له الي بلد كذا لا يجوز وان
اقرض بغير شرط وكتب له سفتجة الي بلد اخر جاز وكذا لو قال له اكتب
لي سفتجة الي موضع علي ان اعطيك انا هذا الي ايام فلا خير فيه لان
القرض وان كان في معنى العارية في حق بعض الاحكام الا انه معاوضة
في الحقيقة ويفسده الشرط كما يفسد البيع ولو جاء بكتاب سفتجة الي
رجل من شريكه او خليطه ودفع اليه فقرأه ثم قال كتبتها لك عندي
او قال الدافع اضعتها لي فقال قد اثبتها لك عندي او قال كتبتها عند
لك فهو باطل وله ان لا يدفع وان قال كتبتها لك علي او قال اثبتها لك
علي فهذا ضمان يأخذ به صاحب السفتجة لان على كلمة ايجاب بخلاف
كلمة عند ولو فتح ثم ابي ان يضمن فله ذلك ذكر الطحاوي في شرحه
اذا اقبل كتاب السفتجة وقرأه ما فيه وجب المال والفتوى على ما تقدم
وسيأتي تمامه في دعوى ب او رد سفتجة من آخر على بعض التجار
فوفى عليه من جملة المال بعضه وبقيت منه بقية فان كان الذي كتبها

اذا تبرع انسان بقضاء الدين

عليه

٦

موت السلطان لا يوجب انعزال الخليفة ولا امراء وقضاته فهم على حالهم وليس بناء الوكالة بموت الموكل لا يوجب انعزال الخليفة
للسلطان ان يعزل القاضي ويستبدل مكانه آخر لرشوة ولغير رشوة واذا عزل السلطان القاضي بغير ظلم يصل اليه أجر اليه الوكالة حتى
لو قلد قضاء آخر يصل اجره اليه ينفذ ١٢ فصول ولو قال الخليفة لوالي البلدة هركرا بايدت تقليد كن قضا او قال قلدي من شئت صح ولو جعل
السلطان رجلا اميرا على بلدة وجعل خراجها له كان تفويضا الامارة فله ان تقلد وان يعزل ولو قال كسي را تقليد كن او قال قلد احسن الايصح ١٢
قال عليه السلام من قلد انسانا عملا وفي رعيته اولى منه فقد خان الله ورسوله وجماعة من المسلمين ٥ بنا دهرام اكر سلطان بيرد قضاة وحكام
بادشاهي كرتيش حال جرم ناكرده ناواني را قاضي سازد درست نيست وخطبا معزول شوند يا في اجاب
وبنا

قبل المكتوب اليه فكتب اليه ان يدفعه الى صاحب الكتاب واقر
المكتوب اليه بالكتاب وان المال دين عليه اجبر على دفعه وان لم يقر به
لم يجبر وان لم يكن الذي كتب قبل المكتوب اليه مال لا يجبر على دفعه
الا ان يكون ضمن المال لصاحب الكتاب وفي اجارة الجامع تاجر انفذ
اجيرا له الى بلد من البلدان وانفذ اليه بعد خروجه من مدينة
شيئا من السود زيان ثم كتب الرجل الى اجيره هذه سفتجة قد
وصل الكتاب الى الاجير قبله وادى بعض الاموال وبذل حظا
بالباقي ثم ورد كتاب من عند استاذه ان لا يقبل السفتجة التي كتبها
باسم فلان وان كتبت قبلها فلا تدفع المال ورد عليه كتاب الصحة
السفتجة فانه تغير الامر فان كان الاجير ضمن المال لصاحب السفتجة
وان كان صاحب السفتجة دفع المال الى الاستاذ الذي كتب له السفتجة
فصار ذلك دينا له عليه صح ضمانه ولم يكن له ان يمتنع من دفع
المال الى صاحب السفتجة وان كان صاحب السفتجة لم يدفع المال
الى الاستاذ لم يصح ضمان الاجير وله ان يمتنع من دفع المال اليه
ولم يكن ان يسترد ما دفع اليه وان كان الاجير لم يضمن له المال
كان له ان يمتنع من دفع المال اليه في الوجهين جميعا وبذل الحظ
لا يكون ضمانا الا ان يقر باللسان او يكتب لفلان على من ابذل له
على ذلك شهودا من الصغرى وفي واقعات الناطفي اذا احال الطالب
على رجل بالف درهم او بجميع حقه وقبل منه ثم احاله ايضا
بجميع حقه على آخر وقبل صار الثاني نقضا للاول والله اعلم بالصواب
جامع كبير اذا ثبت الحوالة برئ المحيل من الدين ولم يرجع المحتال
على المحيل الا ان يجحد المحتال عليه الحوالة ويحلف ولا بينة عليها
او يموت المحتال عليه مفلسا وليس منه كفيلا ولو فلس الحاكم المحتال

تعارض العرف مع الشرع فاذا تعارضا
قدم العرف ١٢ اشباه النظائر

ولو قضى ببطلان طلاق المكره نفذ قضاؤه ولو رفع الى قاض آخر يمضي قضاء الاول في المحيط وذكر في فتاوى رشيد الدين لو قضى بوقوع الطلاق السكران نفذ لا يختلف فيه بين الصحابة رض وفي فتاوى الحجة يجوز لو قضى للاستقاط العدة يجوز ولو قضى بشهادة الابن لابيه او بشهادة الاب لابنه نفذ عند ابي حنيفة رح خلافا لمحمد رح ولو قضى بشهادة النساء في عدد وقضاء نفذ قضاؤه وليس لغيره ان يبطله اذا كان موافقا لمذهب من قد ذكر فانه روي عن شريح وجماعة من التابعين انهم جوزوا ذلك كذا ذكر في فروق الجامع القاضي اذا قضى في المسئلة المختلفة نفذ قضاؤه فانه مختلف فيه وفي فتاوى رشيد الدين ولو قضى بجواز رهن المشاع ينفذ قضاؤه وكذا اذا ذكر في شروط ابي نصر الدبوسي رح فانه قال اذا وقع الرهن مشاعا ينبغي ان يلحق به حكم حاكم حتى يصح فصول عمادي منه والتكول عند غير القاضي وكذا اليمين عند الغير القاضي غير معتبر ٢ فصول عمادي

عليه لا يعود الدين على المحيل خلافا لهما اذا طالب المحتال عليه من المحيل بمثل مال الحوالة فقال احلتني بدين كان لي عليك فالقول للدافع اذا طالب المحيل المحتال له بما احال به قال انما احلتك لتقبضه لي فقال المحتال له لا بل احلتني بدين كان لي عليك فالقول للمحيل

ذكر في النوازل روى محمد بن الحسن رحمه الله ان كل شيء اختلف فيه الفقهاء فقضى القاضي كان قضاؤه جائزا ولم يكن لقاض آخر ان يبطله ولم يذكر فيه الخلاف قال الفقيه وبهذا نأخذ حكي عن الشيخ الامام عبد الواحد الشيباني رحمه الله انه قال ما يفعله القضاة من التفويض الى شفعوي المذهب في فسخ اليمين المضافة وبيع المدبر وغير ذلك انما يجوز اذا كان المفوض لا يرى ذلك بان قال اجتهادي الى ذلك اما اذا كان لا يرى ذلك لا يصح تفويضه وقال غيره هذا احتياط ويصح التفويض وان كان لا يرى ذلك لان على قول ابي حنيفة رحمه الله ولو قضى بخلاف رأيه ينفذ قضاؤه في احدى الروايتين فلان يصح تفويضه كان اولى وان فوض الى الشفعوي ليقضي بما هو حكم الشرع ينفذ ذلك التفويض عند من يرى ايضا ولو ان رجلا قال ان تزوجت فلانة فهي طالق وتزوجها فقال قاض لا يرى الطلاق واقعا فاجاز النكاح وابطل الطلاق ثم رفع الى قاض يرى الطلاق واقعا فان الثاني ينفذ قضاء الاول وان كان الحالف قال كل امرأة اتزوجها فهي طالق ففسخ القاضي اليمين على امرأة تزوجها ثم تزوجها امرأة اخرى قال ابو يوسف رحمه الله لا بد من فسخ اليمين على كل امرأة وهكذا روي عن ابي حنيفة رحمه الله وقال محمد رحمه الله اذا فسخ على امرأة بخصومتها يكون فسخا على النساء كلهن وبعض المشايخ اخذوا بقول ابي يوسف وبعضهم اخذوا

والفرق بين الرشوة والهدية وهو ان الرشوة ما لا يعطيه بشرط ان يعينه والهدية لا يكون معها شرط كذا في الزيادات

ويجوز للقاضي اخذ الاجرة على كتابة السجلات والمحاضر لان الواجب على القاضي الحكم باللسان ١٢ محيط

وفي الفتاوى النسفي يحل للقاضي اخذ الاجرة على كتابة السجلات والمحاضر لكل الف درهم خمسة دراهم وان كان دين الالف لحقته من الشبهة مثل ذلك ففيه خمسة ١٢ خلاصة

برائه او لتقضي

در خلاصه آورده است كه اگر مقتضي عليه كويد مرا قاضي را كه از خصم من رشوت كرفته وحكم كرده قاضي ويرا تعزير كند يا نه اجاب كند له مختار الاختيار

السلطان اذا حكم بين الاثنين لا ينفذ وفي اداب القاضي الخصاف ينفذ وهو الصحيح وبه يفتى خلاصة الحاكم اذا قال القيم بين اخذ الرشوة من خصمي وقضيت علي يعذر القاضي

يقول محمد رحمة الله والفتوى على قوله ولو عقد على امرأة واحدة
ايمانا بان قال امرأة ان تزوجت فلانة فهي طالق فتزوجها فعسى
القاضي يمينا واحدا لا ينفسخ لكل ويحتاج الى يمين الى فسخ علاحدة
الا ان تدعي المرأة انه حلف بطلاقها ثلث مرات ان لا يتزوجها
ثم تزوجها فقال القاضي فسخت جميع ايمانه بهذا اللفظ فان ذلك
يكون فسخا للايمان كلها [illegible] الاستاذ الحلواني رحمة الله
في صلح الاصل الاصح ان حكم الحاكم في المجتهدات حق الكنايات
والطلاق المضاف جائز في ظاهر المذهب عن اصحابنا رحمهم الله
قال الا ان هذا مما يعلم ولا يفتى به كيلا يتجاسر الجهال الى مثل هذا قال
رحمة الله وكان القاضي الامام الاستاذ ابو علي النسفي رحمة الله يقول
هذا بكم ولا يفتى به وقد روي عن اصحابنا رحمهم الله ما هو اوسع
من هذا الفتوى فافتاه ببطلان اليمين وسعه ان يأخذ بفتواه و
يمسك المرأة وعلم ان صاحب الحادثة لو استفتى فقيها فافتاه ببطلان
اليمين وسعه ان يمسكها فان تزوج اخرى بعدها وقد كان حلف
بطلاق كل امرأة يتزوجها فاستفتى فقيها اخر مثل ذلك فافتاه
بصحة اليمين في وقوع الطلاق المضاف فانه يفارق الثانية و
يمسك الاولى لان فتوى الفقيه للجاهل بمنزلة حكم الحاكم [illegible]
حكم الحاكم من الفوائض وان القضاء ينفذ في محل الاجتهاد وهو ما لم
يخالف النص والاجماع حتى لو ابطله قاض يرى خلافه فابطاله باطل
من الفصول رجل قال لامرأته ان امرأتي فانت طالق ثم ان امرأة اخرى
ادعت ان فلانا طلق امرأته وفلان غائب وزوج المدعية حاضر
واقامت البينة لا تقبل ولا يحكم بوقوع الطلاق عليها الا ان بينها
على فلان الغائب لا يصح لان في ذلك ابتلاء القضاء على الغائب وقد

طلق فلان

بعض شروح الجامع للمشايخ المعتبرة بلا تقاضيا القضاة على ثلثة اقسام ان يقضي بخلاف النص وبالاجماع وبذا باطل ليس للاحد ان يجيزه ولا واحد من القضاة نقضه اذا رفع اليه
ان يقضي في موضع مختلف وفي هذا ينفذ قضاؤه وليس لاحد نقضه ان يقضي بشيء يتعين فيه الخلاف بعد القضاء اي يكون الخلاف في نفس القضاء وبعضهم يقولون ينفذ قضاؤه وبعضهم
يقولون بل يتوقف على امضاء قاض آخر ان اجازه جاز وصار كان القاضي الثاني قضى في مختلف فيه وليس للثالث نقضه وان ابطله الثاني بطل وليس لاحد ان يجيزه وبيان هذه
الاقسام مرتبة اثناء ما ذكر من المسايل ويأتي في خلال ما نذكره انشاء الله تعالى فصول في ولاية عزل القاضي اذا وقعت لحادثة او لوجه ما نابه غيره وكان من اهل الاناية وخيرا
عنده وقضى له او لولده جاز القاضي اذا قضى للامام الذي قلده القضاء او لولد الامام جاز الامام يقضي بعلمه بجرائم القذف والتعاطي والتعزير القاضي اذا فسق او جنا
او ارتشى ما ينعزل اما يستحق العزل القاضي اذا قضى لامراته او لولده او لوالده لا يجوز الا يجوز للقاضي ان يامر غيره بان يقضي بين اثنين الا اذا ولاه السلطان
ولي من شيئ - استبدل من شيئ له فتوى سراجي كتاب القضاء

افتى بعض المتاخرين بقبول هذه البينة وبعد بوقوع الطلاق
الا ان الاول اصح من الغرض ... ومبناه هذا الفصل بني على اصول
منها ان يكون الحكم في حق ما بين الخصمين كالقاضي في حق الناس
وفي حق غيرهما حكمه بمنزلة صلح او عقد حصل من غرض لانه لما
صار حكما برضاهما وترضيهما امر في حقهما لما لهما من الولاية على
انفسهما ولم يعملا في حق غيرهما لانه لا ولاية لهما على غيرهما فهي
حق غيرهما حكم الحكم بمنزلة عقد او صلح من غرض الناس ...
ولو ادعى على غائب شيئا ليس للقاضي ان ينصب عنه وكيلا ولو ان
قاضيا سمع بينة على الغائب ففي نفاذ قضائه على الغائب روايتان
ذكر شمس الائمة السرخسي وشيخ الاسلام ابو بكر رحمهما الله انه ينفذ
قضاؤه وغيرهما من المشايخ قالوا لا ينفذ ... في مفقود خواهر زاده
رحمه الله لا ينبغي للقاضي ان يقضي للغائب من غير خصم كما لا يقضي
على الغائب الا ان مع هذا الفصل الخامس في القضاء على الغائب والقضاء
الذي هذا في غير المقضي لو وكل وكيلا وانفذ الخصومة بينهم فهو
جائز وعليه فتوى ... وذكر شمس الائمة الحلواني رحمه الله
في باب النفقة للمرأة اذا كان المديون غائبا لا يبيع القاضي عروضه با
... ما نفقة رحمه وقالا يبيعها واما العقار فعند ابي حنيفة رحمه
الله لا يبيعه ايضا وكذا عندهما في ظاهر الرواية وروي عنهما انهما
قالا يبيع العقار كما يبيع العروض ومنه للقاضي ان يبيع
منقول الغائب اذا خاف التلف لكن انما يبيع اذا لم يعلم مكان الغائب
اما اذا علم فلا ... وذكر شيخ الاسلام خواهر زاده رحمه الله
في شرح الاصل الورثة اذا كانت كبارا غيبا فكما يجوز للوصي بيع منقولاتهم
فهم يجوز ايضا له اجارتها ويجوز ايضا لجارة الوصي عقار الايتام

كافه

اعلم ان الرشوة حرام والرشوة هي التي يعطيها الرجل لكي يحكم له او يعين له على الخصم
بالباطل اما لو دفع الى انسان شيئا ليتوصل الى الحاكم ليعينه في الحق فليس برشوة
ما حرم اخذه حرم اعطاؤه كالربوا
والرشوة واجرة النائحة والزامر ١٢
اشباه النظائر

فعلى

ويجوز للقاضي ان يفتي ويقضي بالفتوى ويستحب المشورة اذا لم يكن وجه القضاء بينا فاذا كانت بينة لا يحتاج الى المشورة وينبغي للقاضي ان يتخذ
بعامة وقد جرى الرسم في بعض الديار ان القاضي يتلمس بتلمسرة وذلك لا باس به والعامة اولى ولا باس بان يجلس القاضي موضع يثق بوديعته
وامانته ويقرر في مجلس الحكم قريبا منه حيث يسمعون كلامه وكلام من يحضر من الخصوم لخزانة النقود ايضا فيه ولا باس بان يقعد عنده
اهل العلم والفقه وينبغي ان يقوم الرجال على حدة والنساء على حدة وكل من جاء اولا فهو اولى بالتقديم الا الزمانة لا باس بان يقدمهم
اولا لان لهم زيادة مشقة اذا كانوا كثيرا فيدخل الضرر باهل المصر فهم يقدمهم على تسوية بقاعة

الكبير الغايب ولا يجوز بيع عقاره في المصر وفي ادب القاضي من
غريب الرواية اما اذا مات ولم يعلم له وارث فباع القاضي داره
يجوز ولو علم بموضع الوارث يجوز ويكون خطاء وذكر فيه ايضا
القاضي يبيع عبد المفقود ومنقوله ولا ينبغي ان يبيع عقاره ولو باع
جاز من الناطفي وفي المنتقى وان كانت الورثة كبارا كلهم بعضهم
غايب او واحد منهم والباقي حضور فان القاضي يملك بيع نصيب
الغايب عند الكل جاز بيعه في نصيب الحاضر ايضا عند ابي حنيفة
رحمه الله وعند صاحبيه لا يجوز بيعه في نصيب الحاضر هذا اذا لم
يكن في التركة دين من الحي او الرجل الذي توجه عليه الحكم بالبينة
اذا اختفى لا يقضي القاضي عليه في قول ابي حنيفة رحمه الله وقال محمد
رحمه الله بعد ثلثة ايام فنادى على بابه ثلثة ايام على ما قلنا فان
خرج والا يقضي عليه فان لم يختف ولكنه غاب لا يقضي عليه وذكر الخصاف
رحمه الله اذا غاب المدعا عليه بعد ما سمع القاضي عليه البينة او
غاب الوكيل بالخصومة بعد قبول البينة قبل التعديل ومات الوكيل
ثم عدلت تلك البينة لا يقضي بتلك البينة وقال ابو يوسف رحمه الله
يقضي قال شمس الائمة الحلواني رحمه الله وهذا اذا قر بالناس ولو
اقر المدعا عليه ثم غاب فانه يقضي عليه باقراره في ظاهر الرواية وكذا
الوكيل او مات بعد ما اقيمت عليه البينة ثم حضر الموكل فانه يقضي
بتلك البينة كذا ذكر في الزيادات وكذا لو غاب الموكل ثم حضر الوكيل
فانه يقضي عليه بتلك البينة وكذا لو مات المدعا عليه بعد ما اقيمت عليه
البينة يقضي بتلك البينة على الوارث وكذا لو اقيمت البينة على احد
الورثة ثم غاب فانه يقضي بتلك البينة على الوارثة الاخر وكذا
لو اقيمت البينة على نائب الصغير ثم بلغ الصغير يقضي بتلك البينة

فلا يكلف لعادة البينة في الناصر ❊ اذا وكلت المرأة بالخصومة وآل
الامر الى الاستحلاف ولم تعرف بالخروج ويخالطة الرجال في الحوائج
وجه الحكم ثلثة من العدول يستحلفها واحد منهم ولخر ان شهدان
على يمينها او نكولها من غير وان بعث القاضي امينا او امينين
الى امرأة لا تخرج للمين فقال الامين حلفتها لا تقبل قوله الا بشاهدين
وان لم يشهد ولو عجز عن الملازمة واختار بعض القضاة الحبس لانه لا
يمكن اثبات حقه مع الملازمة لانه لو اراد طلب الشاهد وهو لا
يذهب معه فيفر عنه فيفوت حقه قلت هو اختيار القاضي بدر
الدين وان قال لي شهود في قرية كذا وبلد كذا
المدعي يطلب منه الضمان ولا يكن له ضمان فان القاضي يامره
بالملازمة حتى يحضر الشهود وان حبسه للتمرد يجوز من شرح المجمع
رجل قال لي بينة حاضرة ثم طلب من القاضي ان يستحلف خصمه فان كان
في المصر في المسئلة الخلافية فالا يستحلف وقال ابو حنيفة رحمة الله لا
يستحلف من غير تهمة اذا شكى الرجل فيما يدعي عليه ينبغي ان
يرضي خصمه بشيء ويصالحه ولا يحمل اليمين احترازا عن الوقوع في
الحرام فان ابى الخصم ان لا يحلفه ان كان اكبر رايه ان المدعي محق
لا يحلفه وان كان اكبر رايه انه مبطل وسعه ان يحلف وفي الفتاوى العتابية
ولا يستحلف بدون طلب الخصم واذا طلب لا يجب عند ابي حنيفة رضي الله عنه
خلافا لابي يوسف رحمة الله والا ادعى عند القاضي دعوى فعلى القاضي
ان ينظر فيها فان كانت فاسدة لا يلتفت اليها وامر المدعي بالكف
حتى المدعي عليه بطلب المدعي يمينه بين يدي القاضي قبل استحلاف القاضي
فهذا ليس بتحليف لان التحليف حق القاضي والصحيح ان قوله حكمت او
قضيت ليس بشرط وقوله ثبت عندي يكفي وكذا اذا قال ظهر عندي

ذكر الخصاف اذا غاب المدعا عليه بعد ما سمع القاضي البينة
او غاب الوكيل بالخصومة بعد قبول البينة قبل التعديل
او مات الوكيل ثم عدلت تلك البينة لا يقضي بتلك
البينة وقال ابو يوسف رح يقضي وقال شمس الائمة
الحلواني رح وهذا ارفق الناس ثم الشاهدين
لو عدلا بعد ما ماتا فانه يقضي بشهادتهما وكذا
لو غابا ثم عدلا ثم خلاصه

حاضر في مجلس القاضي يستحلف اجماعا
فان كانت غائبة عن المجلس مسافة لا يستحلف اجماعا

[illegible] الناس بان يسلم الخصوم [illegible] الخصوم ويريد بهم تسليماً تاماً وان قرئ وسوغ ذلك والصحيح ان الناس يسلمون عليه واختلف الناس في اخذ القصة منهم قال
[illegible] يأخذ ولا يقرأ في اي حال كان منهم من قال لا يأخذ اذا جلس للقضاء اما اذا كان في داره او عند غنائه داره يأخذ ويقرأ وهو المذهب عندنا فان الخلفاء
الراشدين رضي كانوا يأخذون القصة وكذا من بعدهم من الامراء والخلفاء وهذا لان من الجائز ان يكون الخصم اعجمي لا يعرف لسان القاضي ولا القاضي لسانه
فلا بد ان يستعين بغير يكتبه فيدفعه الى القاضي فيصير الى دشته معلومة للقاضي واذا اخذ القصة يقول للخصم اجزه تصتك فان قال نعم يقول انت كتبته فان
قال نعم يقول اقرأ كاغذه فان قال نعم تصير فان كان فيه اقرار لا يتوقف عليه باقراره الا اذا علم القاضي ما فيه فان علم واعترف به فيتوقف عليه باقراره على نفسه على ما
خزانة المفتين

يكفي وكذا اذا قال ظهر عندي او صح عندي فهذا كله حكم هو المختار
من الحيل رجل ادعى على آخر مالا وادعى الاداء وقال لي شهود في موضع
كذا فالمدعي ان يأخذ كفيلا منه وان لم يكن له كفيلا فليس للقاضي ان يحبسه
بسؤال المدعي الا له سوكند دهد وحبس كند ن [illegible] القضاة
يمهلون الى اسبوع ولا يمهل اكثر من ذلك الا برضا المدعي [illegible] واذا
ثبت ان القاضي يأخذ كفيلا من المدعى عليه بنفسه بطلب المدعي عليه
بنفسه بطلب المدعي ينبغي ان لا يجبر على اعطاء الكفيل ثقة وتفصيل
الثقة ان لا يخفي نفسه ولا يهرب من البلد بان يكون له دار معروفة
[illegible] واذا ثبت ان القاضي يأخذ كفيلا من المدعى عليه بنفسه
بطلب المدعي ينبغي ان لا يجبر على اعطاء الكفيل لو امتنع فان
اعطاه كفيلا ينبغي ان يكون الكفيل معروف الدار ومعروف التجارة
وبعضهم شرطوا ان لا يكون لحجه معروفا بالخصومة وان يكون من
اهل المصر ولا يكون غريبا [illegible] والفتوى على ان لرب الدين ان
يلازمه بنفسه او بغيره كيف ما تيسر له ولا عبرة بابا المديون لانه
عسى يتعذر على رب الدين الملازمة فيضطر الى تخليته فيضيع حقه
[illegible] ولقب المسألة ان قضاء القاضي في العقود كالبيع والشراء
والاجارة والفسوخ كالاقالة والفرقة والطلاق ونحو [illegible] ينفذ ظاهرا وباطنا عند ابي حنيفة وعند الباقين ينفذ ظاهرا لا باطنا
ونعني بالنفاذ ظاهرا ان يسلم المرأة الى الرجل ويقول سلمي نفسك
اليه فانه زوجك وبالنفاذ باطنا ان يحل له وطيها ويحل لها التمكين فيما
بينه وبين الله تعالى [illegible] وذكر في الطريقة البرهانية تفسير
النفاذ ظاهرا ان يسلم المرأة الى الرجل ويقول سلمي نفسك وتفسير النفاذ
باطنا ان يحل له وطيها ويحل لها التمكين باطنا [illegible]

ويحل

واذا

عرجل عليه الف درهم ثلثة لواحد منهم مائة ولواحد منهم ثلثمائة ولواحد منهم ستمائة فاجمع الغرماء وجلسوا بين يديه في مجلس القضاء ومال خمسمائة كيف يقسم ماله بينهم قال
اذا كان المديون حاضرا فانه يقضي دينه ولا يقدم البعض على البعض في القضاء ويؤثر البعض على البعض لانه يتصرف في خالص ملكه لم يتعلق بها حق فيتصرف فيه على حسب
رايه وان كان المديون غائبا والدين ثابت عند القاضي فانه يقسم ماله بين الغرماء بالحصص اذ ليس للقاضي ولاية تقديم البعض على البعض والله اعلم ذخيره
واذا جاء رجل الى القاضي فذكر انه على فلان بن فلان الدعوى فان كان المدعى عليه غائبا يدفع القاضي اليه كتابا ختم القاضي مكتوب فيها اجب خصمك الى مجلس الحكم وان كان المدعى عليه
حاضرا في المصر احضره بمجرد دعوى المدعي وكذا اذا كان قريبا من المصر فان بعيدا لا يعدى القاضي خصمه بمجرد قول المدعي حتى يقيم البينة ان له على فلان حقا فان اقام البينة اعد الاستحسان
في القياس لا يعدى كما لو كان بعيدا ذخيرة قاضي ن

واذا اقامت البينة على افلاس المحبوس لا يشترط لسماعها حضرة
رب الدين ولكن ان كان رب الدين او وكيله حاضرا يطلقه
القاضي بحضرته وان لم يكن احدهما حاضرا يطلقه بكفيل
اذا لم يجد المحبوس كفيلا هل يخلي القاضي سبيله فقال لا ومنه عن ابي بكر
بن حامد اذا اقام المحبوس بينة على اعساره ورب الدين بينة على
انه موسر ولم يبينوا مقدار ما يملك قبلت شهادتهم لان المقصود
منها اثبات ولم الحبس عليه اذا اقام المحبوس بينة باعساره والدين
بينة على انه موسر يقبل القاضي بينة الداين ولم يبينوا مقدار ملكه
حتى يخلده في الحبس من الكبرى والشهادة على الافلاس ان يقولوا
نشهد انه مفلس معدم لا نعلم مالا سوى كسوته التي عليه وثياب
ليلته او اخبرنا عن امره في السر والعلانية وان ثبت اليد
في العقار بتصادق المدعي والمدعى عليه انها له بل يثبت بالبينة
او علم القاضي في الصحيح فربما يكون العقار في يد غيرهما وقد تواضعا
على ذلك بخلاف المنقول لان اليد فيه معاين اذا ادعى
العقار وقد اقر المدعى عليه انها في يديه فانه لا يكتفي بذلك في
كونه ذي اليد حتى يقيم المدعي البينة على ذلك من يتيمه الدرس
سئل الصباغي القاضي المقلد اذا قضى على خلاف مذهبه هل ينفذ قضاؤه
قال لا ينفذ قضاؤه وسألت عبد الرحيم السيني عن القاضي هل له
ان يقضي بخلاف مذهبه فقال لا لان محمدا رحمه الله نص في الجامع
نص في ان القاضي اذا اخطأ فقضى بخلاف مذهبه واضافة الخطاء
اليه دليل على انه ليس له ذلك ذكر السرخسي رحمه الله في المنقود ان
نفس القضاء ليس يجتهد فيه انما المجتهد فيه سبب القضاء وهو ان
البينة هل يكون حجة من غير خصم حاضر للقضاء ام لا فاذا رايها

لا بد من الكفيل

كتاب تقليد القضاء

الغريب اذا مات وترك مالا فلقاضي ان يتربص مدة حتى يحضر الوارث فان لم يحضر دفعه في بيت المال ويصرفه الى الكبائر ونفقة الايتام فلو حضر الوارث يعطى
ماله من بيت المال لكن خزانة الفقير ايضا فيه لان مجرى الحكم القاضي حتى قال اذا علم القاضي ان فلانا غصبها من اخر يأخذها من
يده ويدفعها الى المالك القاضي اذا علم ان الدار ملك المدعي وقال الذي في يده انه اودعنيها فلان الغائب واقام البينة يدفع الخصومة عنه
نفسه لان علم القاضي بمنزلة البينة ولو اقام المدعي بينة كان الجواب هذا لان القاضي لا يقضي بعلمه وان كان العلم في حالة القضاء حتى شهد
معه واحد لم يقبل فصول عمادي كذا في حاشية الحلبي في كتاب القضاء وفي التهذيب يقضي القاضي بعلمه الا في الحدود والقصاص القاضي اذا قضى في مجتهد فيه

نفذ قضاؤه اشباه الز

للقاضي حجة وقضى به نفذ قضاؤه وسئل الوبري عن عدلين شهدا
عند القاضي بان فلانا اوقع ثلث تطليقات على زوجته وسمع القاضي
شهادتهما وكتب بذلك ذكر على الرسم واخبر الزوج بعد ذلك
ان زوجته حرمت عليه لما جرى مع انه نصب من الغائب نائبا فان
هي اعادت لذلك هل لها ان يتزوج فقال لا ينفذ القضاء على
الغائب حتى تعيد الشهادة ويجدد القضاء وهو حاضر
في الفصل الاول من كتاب القضاء ولو قضى بخلاف مذهبه مع العلم
بحادثه لا يجوز قضاؤه في قولهم ومنه وكذا لو قال رجل لابني الغائب
على هذا كذا من المال واخاف ان يتوارى بهذا فراى القاضي ان يجعله
وكيلا وقبل بينة على المال وحكم بذلك ثم يرفع الى قاض اخر قال الحسن
استحسن ان اجيز هذا في العقود خاصة من الوكالة فاذا صحت الدعوى
وطلب المدعي قبل ان يقيم البينة ان ياخذ القاضي من المدعى عليه
كفيلا بنفسه فان القاضي يقول للمدعي الك بينة ان قال لم يكفل خصمه
وان قال نعم لكنها غائبة فكذلك لا يكفله وان قال لي بينة حاضرة
في المصر كفله القاضي بطلب الخصم وعن محمد رحمه الله ان طلب المدعي
ليس بشرط وقيل ان المدعى عليه رجلا مجهولا يتوارى قبله غالبا
كفله القاضي من غير طلب وان كان رجلا شريفا لا يتوارى وقال بعضهم
ان كان المدعي مهتديا الى الخصومات لا يكفله من غير طلب المدعي
مهتدي وان كان به عجمة لا باس به ان يرشده القاضي الى طلب الكفيل
فيكفل خصمه ان قال رجل قال لامراته ان طلق فلان امراته فانت
طالق ثم ان امراة الحالف ادعت على الحالف ان فلانا طلق امراته وفلان
غائب واقامت فانت طالق ثم ان امراة البينة لا تقبل وتقبل
هذه البينة ولا يحكم بوقوع الطلاق عليها وقد افتى بعض المتاخرين

هامش

هامش

فاذا صحت الدعوى وطلب المدعي

بعضهم

بقول هذه البينة بوقوع الطلاق فان قيل اليس انه لو قال لامرأته
ان دخل فلان الدار فانت طالق ثم ان المرأة اقامت البينة ان
فلانا دخل الدار وفلان غايب تقبل هذه البينة ويحكم بوقوع الطلاق
عليها قلنا ذلك ليس بقضاء على الغايب اذ ليس فيه ابطال حق
الغايب والحاصل ان الانسان اذا اقام البينة على شرط حقه بفعل
فعل الغايب فان لم يكن فيه ابطال حق الغايب تقبل ويحكم به وينتصب
خصما عن الغايب وان كان فيه ابطال حق الغايب افتى بعض المتاخرين
انه يقبل البينة ويقضي على الحاضر والغايب جميعا وافتى بعض
انه لا يقبل هذه البينة ولا ينتصب الحاضر خصما عن الغايب وبه كان
يفتي ظهير الدين رحمه الله وقد افتى بعض المتاخرين انه
يقبل ويقضي على الحاضر والغايب جميعا وبه افتى القاضي الامام محمود
الاوزجندي رحمه الله من الحادثة اذا قضى في محل الاجتهاد
وهو لا يرى ذلك بل يرى خلاف ذلك ينفذ عند ابي حنيفة رحمه الله
وعليه الفتوى وقول ابي يوسف رحمه الله معه في مذهب
الشافعي رحمه الله واذا استقضى مقلد للضرورة فحكم بمذهب غير
مقلده ينقضي شافعيا كان او حنفيا وفي المختار من كتب اصحاب ابي حنيفة
رحمه الله انه لا يدفع الى قاض آخر امضاؤه الا انه يخالف الكتاب
او السنة او الاجماع من الحادثة فان شهدوا على حكم حكم بالشهادة
لوجود الحجة وكتب بحكمه وهو المدعو سجلا فان شهدوا بغير حكم
لم يحكم لانه لا يصح القضاء على الغايب وكتب الشهادة ليحكم بها المكتوب
اليه وهو المدعو بالكتاب الحكمي وهو نقل الشهادة حقيقة فالحاصل ان سجل القاضي الى القاضي لا يكون الا بعد الحكم وكتاب القاضي
الى القاضي لا يكون الا قبل الحكم ومنه فان شهدوا انه كتاب فلان القاضي

سلمه

[illegible] السعاية اشترط ذكر قابض المال وذكر رشيد الدين الوطواط في فتاواه اذا قال على فلان انه اخبرني كذا بسبب انكه
سلطان كه اين فلان معايت كرد واصحاب سلطان بنا حق ازين مدعي بسبب سعايت اين مدعا عليه اين مقدار مال موصوف ستدند فهذا
[illegible] وان لم يذكر قابض المال على التعيين لانه يدعي عليه بسبب سعيته فاذا اخذ ذلك منه يسعى هذا ليكون المأخوذ مضمونا

الينا في مجلس حكمه وقرأ علينا فتحه وختمه وقرأه على الخصم والشهود
ما فيه لثبوت ما في الكتاب عنده من الخصومة وان كان الخصم قد هرب
قبل ان يوصل المدعي الكتاب الى القاضي المكتوب اليه فقال المدعي
للقاضي هذا كتاب قاضي بلد كذا اليك وهؤلاء شهودي على الكتاب
فاسمع شهادتهم واكتب الى قاضي بلد كذا فان القاضي يكتب في
قول عامة الفقهاء ان شاء في كتاب القاضي الاول في كتابه لان الحجة
على الحق كتاب القاضي الاول وان شاء لم يفتح ويحكي في كتابه ثم
ان القاضي الثاني اذا اقترن الكتاب اليه يجمع بين المدعي والخصم
ويفعل ما كان يفعله القاضي المكتوب اليه الاول ولو كان الخصم
في بلده وكذا القاضي الرابع والخامس والعاشر لان كتاب القاضي
بمنزلة الشهادة فكما يجوز الشهادة على الشهادة وان كثر جاز
كتاب القاضي [illegible] كتاب القاضي الى القاضي فيما دون مسيرة سفر
لا يجوز في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف رحمه الله انه لو كان
بحال لو خرج الى باب القاضي لا يمكنه الرجوع الى منزله في يومه
ذلك يقبل وعليه الفتوى من الحاوي وفيه ان الختم ليس بشرط
ايضا فسهل في ذلك حيث ابتلي بالقضاء وليس الخبر كالمعاينة و
اختار شمس الائمة السرخسي رحمة الله قول ابي يوسف رحمه الله
ولو كتب اسم القاضي الكاتب ونسبه ولم يكتب اسم المكتوب اليه و
لكنه كتب الى من بلغه كتابي هذا من قضاة المسلمين وحكامهم
لا يجوز وابو يوسف رحمة الله وسع واجاز وعليه عمل الناس اليوم
منه ذكر بعض المشايخ ان محل ما قاله القضاء رجع الى قول ابي يوسف
رحمة الله قال الامام السرخسي في كتاب الاقرار الاحتياط الاخذ بقول
ابي يوسف رحمة ومشايخنا اخذوا بقوله فيما يتعلق بالقضاء من

اعلم ان القضاء في المجتهدات نافذ عندنا وعند الشافعي وعند
ابي ليلى وعند جميع العلماء رحمهم الله لكن ينبغي ان يكون عالما بمواضع
الخلاف ويترك قول المخالف ويقضي برأيه حتى يصح على قول جميع
العلماء باتفاق الروايات فاما اذا كان لا يعرف مواضع الاجتهاد
ففي نفاذ قضائه روايتان عن اصحابنا رحمهم الله فعلى رواية
والسير الكبير ينفذ وعلى الروايات الاخر ينفذ فلا يقع الاحتراز
عن الفساد بحيث يتيقن فوعك القاضي المقلد اذا قضى على
خلاف مذهبه لا ينفذ اختلف الروايات في قاض مجتهد اذا
قضى على خلاف رأيه من [illegible] وبو قضى بجواز بيع المدبر ينفذ
قضاؤه وفي القضاء بجواز بيع ام الولد روايتان والاظهر انه لا
لا ينفذ وفي قضاء الجامع انه يتوقف على امضاء قاض اخر ان امضى
ذلك القضاء نفذ وان ابطله بطل وهذا اوجه الاقاويل [illegible]
ولو كانت الورثة كبارا غيبا وله وارث صغير في المصر فان القاضي
يجعل الصغير وكيلا فيقيم المدعي البينة على الوكيل فيقضي القاضي له بدينه
ويكون ذلك قضاء على جميع الورثة من الجوهر قاضي قضى في حادثة
او بيع عقار بحدودة بحضوره فحكم بصحتها على الارض المحدودة
ثم قال غلطت او رجعت عن الحكم او لم يكن بحدودة لا يسمع [illegible]
ويكون الحكم ماضيا على الصحة [illegible] اذا ادعى دينا على ميت
والورثة الكبار غيب والصغير حاضر فللقاضي ان ينصب من هذا
الصغير وكيلا ليدعي عليه فاذا قضى على الوكيل كان قضاؤه على جميع
الورثة ومنه الوارث اذا قضى الدين من التركة باقراره فلو جاء
غريم اخر يضمن له ولو ادى بالقضاء لا يضمن ويشارك هذا الغريم
الغريم الاول [illegible] عن اقامة البينة هل له ان يستحلف اصحاب

10

الكبار م

وسئل عم من مات وعليه دين
محيط بجميع ماله او اكثر فادعى
مدعي على ميت [illegible] بحجر م

الديون او الورثة ومن الخصم في اقامة البينة قال ابو حنيفة البينة على
ورثة وان كان له بينة فالوصي هو الخصم وان لم يكن له وصي جعل
القاضي وصيا فان كان في المال فضل على الديون يحلف الوارث
التسبيه في كتاب المداينات مات وعليه ديون لا يفي التركة
بعث امراته مهرها فالقول قولها الى مقدار مهر مثلها من
غير يمين فتحاص الغرماء شرح ادب القاضي للخصاف في
الباب الثالث والتسعين في اثبات الدين على الميت قال وكذا
اذا مات رجل ولم يوص الى احد ولم يخلف وارثا وادعى عليه
قوم اموالا وحقوقا فان القاضي يجعل له وصيا ثم يدعونهم تبعاتهم
على ما يدعون يحضر من هذا الوصي لان الميت اذا لم يترك وارثا كان
ماله لبيت المال فيكون للمسلمين فكان للقاضي ان ينصب قيما حتى يسمع
خصومة المدعي في حق المسلمين فاذا ثبت الحق خلف المدعي على الوصي
الذي هو في المسئلة الاولى شرح في الفصل التاسع عشر من كتاب
ادب القاضي ثم يكون للقاضي ولاية نصب الاوصياء في التركات
وولاية نصب القوام في الاوقاف اذا كتب في منشوره ذلك
ادب القاضي للخصاف قال وكل حق يدعيه رجل من دين او
قرض او غصب او وديعة او مضاربة يعني وديعة مجحودة ومضاربة
مجحودة او ضيعة او دارا او عقارا في يدي رجل فان القاضي اذا
ثبت ذلك عنده كتب لصاحبه لان دعوى الوديعة المجحودة و
المضاربة المجحودة دعوى الدين والدين والعقار مما لا ينقل وكتاب
القاضي الى القاضي فيما لا ينقل جائز بالاجماع لعدم الحاجة الى الانتقال
ومنه ايضا في باب اثبات الدين والحقوق على الميت قال وان كان
الميت وورثته الى بلد اخر ماله وتركته هنا حيث توفي وادعى عليه قوم

فيتا من م
ح شريك فرماه
نود درهم

دلم

مر

ان كان للميت ورثة الى بلد اخر
وماله وتركته هنا

حقوقا واموالا فان كان البلد الذي فيه ورثة الميت بلدا منقطعا
عن هذا الملك جعل له القاضي وصيا بامرهم بالتثبت عليه لان
الغيبة المنقطعة جعلت بمنزلة الموت ولو كان الوارث ميتا كان
القاضي يجعل الميت وصيا فهكذا هنا فان لم يكن البلد منقطعا
ذلك البلد واراد ان يثبتوا حقوقهم عند هذا القاضي
بذلك لم يقبل منهم لان الغيبة اذا لم تكن منقطعة لا تكون
فلا يكون للقاضي نصب الوصي عن الميت قال فان سالوا ان يسمع
من شهودهم ويكتب لهم ما يصح عنده من امرهم الى ذلك القاضي
سمع وكان الجواب كالجواب في العقار فان العقار اذا كانت
في هذه البلد والمطلوب في بلدة اخرى فان قاضي هذه البلد يكتب
الى قاضي تلك البلدة ليقضي قاضي تلك البلدة ثم يكتب الى قاضي
الكاتب ليسلم العقار اليه كذا هنا هذا القاضي الذي مات المورث
في بلده والترك في بلدة فان قاضي هذه البلدة يكتب الى قاضي بلدة
فيها الوارث ليقضي ثم يكتب الى هذا القاضي الكاتب ليسلم الترك
اليه
الحاوي وسئل عن قاض له خصومة على انسان و
استخلف خليفة فقضى له على خصمه فقال لا ينفذ لان قضاء نائبه له
نفسه كقضائه بنفسه لنفسه وذلك غير جائز قال ويجب ان ينصب
من السلطان ان يولي اخر حتى يختصما اليه او يتحاكما الى حاكم يحكم
وتراضيا بقضائه فيقضي بينهما فينفذ ومنه في كتاب البيوع في
الباب الثاني وسئل ابو بكر عن مديون ليس له الا دار ايسكنها قال
يبيعها القاضي فيقضي دينه من ثمنها وقد يكون بان يمتنع المديون
عن بيع ماله لقضاء الدين فان القاضي يبيع عليه امواله والعروض
والعقار في ذلك سواء وذلك نوع حجر لانه اذ تصرف الغير عليه

في الفصل التاسع عشر اذا اراد الرجل ان يثبت نسبه
من ابيه ولد ميت فان القاضي لا يسمع من شهوده الى على خصمه لان
البينة انما تقام على خصم في رد وارث الميت او عزم عليه حق
او رجل له على ميت حق او موصى له واذا احضر رجل المدعى عليه
حقا لابيه والمدعا عليه بذلك الحق مقرية او جاحد فله ان يثبت
نسبا يسمع القاضي شهوده بحضرة ذلك الرجل ومنه الحيلة في
اثبات الدين على الغايب ان يكفل للمدعي عن الغايب رجل بما
للمدعي على الغايب ويجبر المدعي كفالته في المجلس فيدعي المدعي
على الكفيل مالا مقدرا بسبب الكفالة المطلقة فيقر الكفيل بالكفالة
وينكر كون المال للمدعي على الغايب فيقيم المدعي البينة بالمال على
الغايب فيقضي القاضي على الكفيل بالمال الذي ادعى عليه المال
بالكفالة ثم يبرأ المدعي الكفيل عن المال فيثبت المال على الغايب
لانتصاب الكفيل خصما عنه لان ما يدعي على الحاضر لا يثبت الا بعد
ثبوت المال على الغايب وفي مثل هذه الصورة ينتصب الحاضر
خصما عن الغايب رجل مات وانهدم بعد موته جدار
داره فظهرت نقود فعلم القاضي بذلك قال احضروها حتى
اقسمن الورثة فجاؤا بها اليه وكان عنده ايتام حتى بعث
اليه فقال ابعثها الي فانا اقسمها بين الورثة فبعث اليه فلم يبق
اليهم فلهم ان يضمنوا القاضي لانه بعثها الى الامين من غير اكراه
فصار متلفا اختيارا ادعى دينا في التركة واقام البينة
فان القاضي يحلفه بالله ما استوفيته ولا شيئا منه وان لم يطلب
الورثة يمينه وان ابوا وتمام هذا الاستحلاف مذكور في
الباب الثالث والسبعين والاباء منهم مذكور في الثالث والستين

الفا اراد الرجل ان يثبت نسبه من ابيه
ابوه ميت

ثم الخصم

المدعي

باقراره

لاف الربوة اشياء يستحلف القاضي فيها قبل ان يسال المدعي عليه ذلك احدها الشفيع اذا طلب من القاضي ان يقضي له بالشفعة يحلف بالله
ما سلمت الشفعة حين علمت بالشراء وان لم يطلب المشتري وهو قول ابن ابي ليلى وعند ابي حنيفة ومحمد رح لا يستحلف والثاني البكر اذا بلغت واختارت الفرقة وطلبت التفريق من القاضي
يحلفها بالله لقد اخترت الفرقة حين بلغت وان لم يدع الزوج والثالث المشتري اذا اراد الرد بالعيب يحلفه بالله لم ترض بالعيب ولا رضيته بالبيع مندرايته والرابع
المرأة اذا سالت من القاضي ان يفرض لها نفقة في مال الزوج والزوج غائب يحلفها بالله ما اعطاك نفقتك حين خرج الى فصول عمادي فصل ثالث في مسايل الاستحلاف

من شرح ادب القاضي [illegible] ثم يكتب اسم الشاهد وابيه
وجده وقبيلته ومسكنه ويبعث الى اهل الثقة مع ثقة في السر
وعند ابي يوسف رحمه الله مع الاثنين احوط وقال محمد رحمه الله
مع الاثنين احوط وقال محمد رحمه الله لا يجوز الا مع الاثنين فان
زكي حكم به واظهر تزكيته وان جرح لم يقض به ولم يستتره ولو ان
زكاه واحد وجرحه واحد يسال عن جرحهما فان كان جماعة
وجرحه اثنان لم يحكم به وله ان يقضي قبل التزكية بظاهر العدالة
الا ان يطعن الخصم فيهم وقال الشافعي رحمه الله لا يقضي ما لم يسال قال
رضي الله عنه وفي زماننا لما تعذرت التزكية لغلبة اختيار القضاة
استحلاف الشهود كما اختار ابن ابي ليلى لحصول غلبة الظن
تعديل العبد لمولاه والابن لابيه ان عدل في السر يصح الى عند ابي حنيفة
وابي يوسف رحمهما الله واهلية الشهادة ليس بشرط في تعديل
العلانية شرط وذكر الخصاف في هذا الباب مطلقا ان تعديل الاب
للابن والابن لابيه والعبد لمولاه يصح لكنه محمول التعديل سرا واليوم
لم يبق الا التعديل سرا فلا يشترط اهلية الشهادة في العدل [illegible]
العلية خمسة لا يجوز للقاضي تحليفهم من غير ان يسال
المدعي تحليفهم منها الشفيع اذا طلب الشفعة يحلفه القاضي بالله
ما سلمت الشفعة ثم يقضي له بها والمشتري اذا رد المبيع العيب
يحلفه القاضي بالله ما رضيت بالعيب ورجلا دعى دينا في التركة يحلفه
القاضي بالله ما قبضته ووديعة الغايب تطلب امراته النفقة منها
يحلفها القاضي بالله ما قبضت النفقة منه ورجلا اشترى جارية وادعت
عند القاضي ان لها زوجا يحلفه القاضي بالله ما علمت ان زوجها
قد مات او طلقها ثم يقضي له بالرد [illegible] ولو كان له [illegible] غيرا

12

الخصم م
الفسق

ف
استحلاف الشهود

يحلف الشاهد بالله تعالى ان شهادته حق وان الحق ايضا فيها اليمين فيحلف ان غريمه ان غريمه
قال لغريمه لغريمه واليمين فيحلف ان غريمه قال لغريمه لغريمه والصبي يحلف ايضا
لا يحلف بالطلب المدعي [illegible] بناء النظائر

وان كان القاضي يشاوره ينبغي له ان يقضي شهوته من اهله قبل ان يجلس للقضاء واذا خاصم رجل السلطان الى القاضي فمجلس السلطان مع القاضي في مجلسه وخصمه على الارض ينبغي للقاضي ان يقوم من مقامه فيجلس مجلسا فيه خصم السلطان حتى لا يكون فضلا احد الخصمين على الآخر في الجلوس والمسئلة على انه القاضي يصلح قاضيا على السلطان الذي قلده ظ خزانة المفتين وايضا فيه ويجب ان يكون مسجد حيه والجامع اولى اذا كان في وسط البلد فان كان في طرف من البلد يختار مسجدا في السوقة ليكون اشهر ولا يدخل فيه الحائض والنفساء ظ

او كبيرا نصب القاضي عن الصغير وصيا وقسم اذا اقيمت البينة لان للقاضي ولاية نصب القضي عن الصبي ثم وصي الصغير قايم مقامه وكانه بالغ حاضر الجواب قاضي كتب في الحوادث سجل يثبت عندي بما حكم في الحكمية فانا لا نفتي بالصحة ما لم يتبين لنا وجه الصحة فان القاضي ربما يظن انه ثابت وهو غير ثابت فكذا الجواب فيما يكتب القاضي ان فلانا شهد على موافقة الدعوى ما لم يبين لفظ الشهادة والدعوى لا يفتي بالصحة ومنه قال في سجل ذكر انه كتب قاضي فلان والقاضي ولاه قاضي القضاة وقاضي القضاة اقامه السلطان وفلان نايب فلان لا نفتي بالصحة ما لم يبين ان كل واحد منهم ماذون به الاستخلاف

في نوادر بن رستم انه اذا وصل الى قاضي ينبغي للمكتوب اليه ان يسأل الشهود عن القاضي الكاتب اهو عدل فان عدلوه قبله وهذا السوال لازم على الرواية التي يشترط العدالة لصيرورة القاضي قاضيا وهو اختيار بعض المشايخ اما على الرواية التي لا يشترط العدالة لصيرورة القاضي قاضيا وعليه الفتوى فهذا السوال بطريق الاحتياط ثم القاضي اذا قبل الكتاب فماذا يصنع قال على قول ابي حنيفة محمد رحمهما الله يفتحه والاول ان يكون الفتح بحضرة الخصم وان فتح بغير محضر منه جاز ولا يقضي وهو يمشي او يسير وان يكون متكئا ويجلس حيث شاء في منزله او المسجد وعند الشافعي رحمة الله لا يجلس في المسجد وان يجلس في حيث جماعة الناس

واذا قلد السلطان رجلا قضاء يوم يجوز ويتاقت بهذا الوقت واذا قيد بالمكان يجوز ويتقيد بذلك المكان ايضا ذكر شمس الايمة السرخسي رحمة الله في شرح كتاب الصلح في باب الكفين وفي الذخيرة والمقلد في هذا التقيد تابعة لان المقلد

فيما يكتب القاضي الخ

ليس بلازم م

يكون

يكون اقدر على مراقبة القاضي وعلى حفظه في ذلك المكان الذي .
عينه هذا لو قيد القاضي انابة نايبه لمسجد معين لا يكون له ان يقضي
في مسجد اخر [illegible] وان اقام السلطان رجلا قاضيا بلدة
لا يدخل فيه السواد والقرى ما لم يكن في مسودة البلد والسواد
وكذا في الفتاوى السرخسية والخلاصة [illegible] المدعي اذا طلب السجل
من القاضي ليعرضه على المفتي فانه يجيبه القاضي وكذا اذا طلب المدعى
عليه كذا في الفتاوى النسفي [illegible] وسئل عن القاضي اذا امر
بكتابة سجل حجة للمدعي المقضي له وطلب المقضي عليه من المقضي
له السجل ليعرض على المفتي اهو مجيب ام لا فامتنع من ذلك هل
يجبر على ذلك وهل للقاضي ان يلزمه ان يلزمه ذلك اذا اشتبه الامر
عليه ام لا فقال نعم وفي كتاب الاقضية ان القاضي لا يبيع مال المديون
المحبوس لا العروض ولا العقار عند ابي حنيفة رحمه الله ولكنه يحبسه
ويامره بالبيع ويستديم الحبس ليبيع بنفسه وعندهما يبيع العروض
في رواية واحدة وفي العقار روايتان سئل عمن اقر من القاضي نفسه في
الشهود قال يجيب الى ذلك [illegible] تعليق القضاء والامارة
بالشرط يجوز وكذا يجوز اضافتها الى وقت في المستقبل وكذا يجوز القضاء
بان قال انت قاضي هذه البلدة هذا الشهر هذا اليوم ويكون قاضيا
بعد ذلك [illegible] كان هذا انابة فاما يثبت بقدر ما انابة في هذه الموضع
[illegible] اذا قال القاضي لرجل جعلتك نايبي في القضاء بشرط ان
لا تزني ولا تشرب الخمر ولا تمسك امرا احد على مخالفة الشرع فالتقليد
صحيح واذا فعل شيا من ذلك لا يبقى قاضيا [illegible] لان تقدير
هذا الكلام انت نايبي ما دمت لا تفعل من هذه الاشياء فهذا تقليد
موقت معنى ومثل هذا التقليد صحيح واذا وجد الوقت ينتهي التقليد

نسي

13

ناقيت

لان م

عن ابي حنيفة رض قال الطالب هو موسر قادر على القضاء وقال المديون انا معسر تكلموا فيه قال بعضهم القول قول المديون انا معسر
واجابوا بدلائل هو ما لا تعرف وثمن المبيع القول قول المشتري مثل اليسار لدعي ذلك عن الحنفية رض وعليه الفتوى قال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل رح الصحيح انها تقبل قال
رض الله عنه ينبغي ان يكون مفوضا الى القاضي ان علم القاضي انه وقح لا تقبل البينة على الافلاس قبل الحبس وان علم القاضي انه ليس قبل البينة
اذا جلس القاضي والخصوم بين يدي القاضي يستحب لهم فيقول ايكم المدعي فاذا عرف يقول له ماذا تدعي وهو ارفق بالناس واذا اخبر بشيء طلب المدعي عليه
يكتب القاضي على بياض صورة الدعوى ثم يقول للمدعى عليه ماذا تقول فاذا اقر بما ادعاه المدعي اثبت اقراره في كتابه ويامر المدعى عليه بايفاء الحق وان
انكر يكتب القاضي شهادة كل واحد ويكتب اسم واسم ابيه وجده ويترك بين كل خطين بياضا بيانا شهادة كل واحد منهم ١٢ فرائد النقي

وقال شمس الائمة الحلواني رحمة الله القاضي ينصب
الوصي في ثلث مواضع اذا كان في التركة دين او فيها وصية او كان
الورثة صغارا من الشافعي حنابلة ويكره تعجيل الحكم في عشرة احوال
في حال الغضب والجوع والعطش والحاقن والراكب والمتأذي
والناعس والمريض والوجيع ويقضي في حال يكون اجمع وارهب و
عقله وفهمه يحضر وفي الشفعاني يخرج للقضاء في احسن ثيابه واعدل
احواله م ولا ينبغي له ان يتبع نفسه في طول المجلس ولكن يجلس طرفي
النهار او ما طاب وكذلك الفقيه والمفتي ولا يمازح الخصوم ولا احدهم
ولا يضحك في وجه احدهما وكذلك لا يومي الى احدهما ايماء ولا
يعس وجهه عليهما ولا على احدهما ولا يعجل الخصوم الايتان بحجتهم
ولا يخوف الخصوم ومعناه ان يتكلف بتخويف الخصوم وفي شرح
الطحاوي ولا يخوفهم يعني لا يقول اقم حجتك والا قضي عليك او ابطل
دعواك يرجله الى المجلس الثاني والثالث وصاحب المجلس يفهم الخصوم
بين يديه عن البعد والشهود يقرب من القاضي وذكر الخصاف في
ادب القاضي ان القاضي يكتب دعوى المدعي في صحيفة وينظر فيه
اصحيح هو ام فاسد فان كان فاسدا لا يقبل ولكن يقول للمدعي قم فصحح
دعواك في موضع من ادب القاضي وفي موضع اخر ان القاضي
لا يقول له ذلك وبه اخذ مشايخنا رحمهم الله ولكن يقول دعواك
هذه فاسدة ولا يلزمني سماعها وهذا ليس بتلقين وينبغي
للقاضي اذا اختصم اليه الاخوة او بنو العم ان لا يعجل بفصل القضاء بينهما
ويدافعهم قليلا لعلهم ان يصلحوا من الكلام وهذا لا يختص بالاقارب
بل ينبغي ان يفعله ذلك اذا وقعت الخصومة بين الاجانب من الغرماء
وان تعجيل القضاء واجب ما امكن لان كلام احد الناس واجب التصحيح

يعس

بل يواجهم

كيفية دعوى

كلام اخوان

وكلام

ولا ينبغي لذي يكون القاضي فظا غليظا جبارا عنيدا وينبغي ان يكون موقورا في عقله وفي دينه وصلاحه وفهمه السنة والآثار ووجوه الفقه والاجتهاد وشرط الاولية

اذا قال اني فقير لا يحبسه الا ان يثبت غريمه انه له مال ١٢ من حاشية الدرر وبينة اليسار اقوى لدينه لو اقام المدعي عليه البينة على افلاس نفسه واقام المدعي بينة على انه موسر فبينة المدعي اولى ويحبسه ط وابو حنيفة الموسر يحبس لو اقر المدعى عليه انه موسر ابو حنيفة ١٢

وكلام الحاكم وهو راسهم اولي [illegible] واذا جلس القاضي لفصل الخصومات ينبغي ان يقوم بين يديه رجل يمنع الناس عن التقدم بين يديه في غير وقتهم ويمنع عن اساءة الادب ويقال له صاحب المجلس وله اسماء الشرطي والعريف والحلواز وينبغي ان يكون بعيدا عن الادب لانه يحتاج الى تاديب السفهاء ودفع سفههم والشر بالشر يدفع من التعنت وينبغي ان ينصب انسانا ليقعد الناس بين يدي القاضي ويفهمهم ويزجر من يسيء الادب [illegible] وان راى القاضي ان يعطي للمدعي طينة او خاتما او قطعة قرطاس لاحضار الخصم جاز والقضاة في هذا مختلفون بعضهم اختاروا دفع طينة وبعضهم اختاروا دفع قرطاس وبعضهم اختاروا دفع الخاتم والخصاف اختار بذل العلامة في المصر والاشخاص خارج المصر والقضاة في زماننا اختاروا الاشخاص في المصر وبذل العلامة خارج المصر ولو اعطاه القاضي طينة او خاتما وذهب به الى خصم واراه ينبغي له ان يقول للخصم هذا خاتم القاضي فلان يدعوك اتعرفه فان قال نعم اعرفه ولكن لا احضر المدعي على ذلك شاهدين حتى يشهدا عند القاضي بتمرده فاذا شهدا بذلك يبعث القاضي من يحضره ولو استعين في ذلك بالوالي فاسد فان كان فاسدا لا يقبل ولكن يقول المدعي قم فصح دعواك في موضع من ادب القاضي وفي موضع اخر ان القاضي لا يقول له ذلك وبه اخذ مشايخنا رحمهم الله ولكن هذا يقول دعواك هذه فاسدة ولا يلتفت سماعها وهذا ليس بتلقين بل هو فتوى بالفساد في فتاوى جامع الصغير وعن محمد رح ان القاضي يسال المدعا عليه تشهد واعليك بحق ام بغير حق فان قال بحق فهو اقرار وان قال بغير حق لا يقضي بشيء ثم احضر المدعا عليه مجلس القضاء والقاضي

لا يجوز للقاضي تاخير الحكم بعد وجود شرائطه الا في ثلث الاولى ايجاد الصلح بين الاقارب الثانية اذ استمهل المدعي الثالثة اذا كان عند ريبة ١٢ اشباه والنظائر

١٦

اشهد م

وذكر الخصاف في ادب القاضي ان القاضي يكتب دعوى المدعي في صحيفة وينظر فيه اصح هو ام م

يامر المدعي باقامة البينة على تمرده فاذا اقام البينة عاقبه على ما صنع
من التمرد واساءة الادب وكذلك لو كان المدعى عليه في الابتداء قال
احضر ثم لم يحضر لانه ظهر تمرده بفعله الا انه يعاقبه في هذه الصورة
دون ما يعاقبه في الصورة الاولى وفي الثانية فاذا احضر حبسه القاضي
عقوبة وكذا اذا سكت المدعا عليه بعد ما راى الختم ولم يجب ولم
يرده لانه ظهر تعنته وكذا اذا وعد ثم خالف الا ان هذا دون الاول في
العقوبة وفي الفتاوى الغياثية وتمرده ان يقول لا احضر او سكت
او قال احضر في وقت كذا ولم يحضر وشهد على رد طينة مستوران
يبعث اليه من يحضره او كتب الى الوالي فيبعث اليه من يحضره فاذا
حضر عزره بضرب او بحبس على حسب حاله على ما يرى
خصمان يتشاتمان بين يدي القاضي في مجلسه ولم ينتهيا بالنهي فا
لراي في ذلك للقاضي ان يحبسهما او يعزرهما عقوبة فهو حسن
لانه لو ترك ذلك فربما يجري بذلك ضرر هما اقتدا بهما فيذهب
بذلك ماء وجه القاضي وصيانة ذلك واجب ومنه واما يوجب
اطلاق المحبوس اذا مرض في السجن وليس له خادم يعاهده فانه
يخرج من السجن ويحبس بوجه الكفيل لانه لو ترك كذلك يخاف عليه
التلف والمستحق عليه الحبس لا التلف وان كان له خادم يعاهده لا
يخرج من السجن لانه بمنزلة المحبوس اذا احتال للهرب او يسا
العمال ان يخرجه يؤدب بالسياط لينتهي عن ذلك امراة
ورجل قال الرجل ابن زن منست وقالت المراة اين شوي منست و
كان ذلك بين جماعة ولم يكن بينهما نكاح اختلف المشايخ فيه بانه
لا ينعقد وقيل بانه ينعقد ولو قضى القاضي بالنكاح صح وصار متفقا
عليه واذا اتى بالكتاب الى القاضي المكتوب اليه باحضار

لو ادعت المرأة النكاح على رجل فانكر الزوج ثم تصادقا على ان النكاح كان لا يثبت النكاح لان في الابتداء لو تصادقا كما ازوجتك ابنتي لا يثبت النكاح فكذا لو كان التصادق في البيع
انه باع الشراء او انكر البيع ثم تصادقا على ذلك يثبت البيع اذا وجد قبض البيع او اعطاء الثمن لان البيع ينعقد للتعاطي ولا كذلك النكاح [illegible] في الفصل الاول
منه ١٢

خصمه ان شهد الشاهدان على الكتاب والختم من جهة القاضي الكاتب
وانه قرأ عليهم وقال ابو يوسف رحمه الله ان لم يشهدا انما فيه حاجة
وبفتحه بمحضر الخصمين فان كان فيه نقل الحكم امضاه الا فيما ذكرنا
وان كان فيه نقل الشهادة انما يحكم به اذا كان رأيه ذلك لان الاول
لم يحكم به [illegible] اما الاول فلا يخلو اما ان كان علمه محيط
بحق من حقوق العباد او بحق من حقوق الله تعالى فان كان من
حقوق العباد نحو ان يرى الرجل يغصب ثوبا او يطلق امرأة او يتزوج
امرأة او يقتل رجلا او يقذفه رجل ثم رفعت اليه وانكر الخصم فانه
يقضي بعلمه لان هذا العلم حصل بمعاينة السبب وانه فوق العلم بالشهادة
الشهود [illegible] العلوم الخمسة شرط جوازه وهو ان يكون
الكاتب معلوما يعني القاضي الكاتب الى معلوم يعني المكتوب اليه
في معلوم يعني المدعا به لمعلوم يعني المدعا على معلوم يعني المدعا
عليه ومنه ولا يفتح الكتاب الا بمحضر الخصم لان ذلك في معنى الشهادة
على الشهادة فان الكاتب ينقل الفاظ الشهود بكتابته الى القاضي
المكتوب اليه كما ان شاهد الفرع ينقل شهادة الاصل بعبارته ثم لا
يسمع الشهادة على الشهادة الا بمحضر من الخصم فكذلك لا يفتح الكتاب
الا بمحضر من الخصم [illegible] ولو كتب الى منوبه يعرف بخطه
جدا وهما في مصر لا يحتاج الى ذكر اسمه واسم منوبه والاشهاد
عليه ولو كانا في مصرين يحتاج [illegible] فاذا وصل الى القاضي لم
يقبله الا بمحضر الخصم [illegible] فان وصل الى المكتوب اليه نظر
الى ختمه ولم يقبله بل احضر الخصم وشهود [illegible] ادب القاضي الخصمان
ثم ثم القاضي اذا علم بموجب انسان على انسان فهذا على ثلاثة اوجه
اما ان علم قبل تقلد القضاء او علم بعد تقلد القضاء في غير المجلس

ان كان علم محيطا الخ

15

في الحديث وفي فصل الثالث من شهادات الخصاف وغيره اذا قال المدعي للقاضي لا بينة لي وحلف المدعا عليه بطلب المدعي ثم جاء المدعي بينة روى الحسن بن زياد عن
ابي حنيفة انه تقبل بينته ١٢ منه لعادي ولو اقام المدعي البينة بعد ما حلف المدعا عليه يقبل وكذا لو قال المدعا عليه احلف وانت بري او قال اذا حلفت فانت بري فحلف ثم اقام هو
البينة يقبل اما اذا قال لا بينة لي فحلف المدعا عليه ثم اتى هو بالبينة يقبل في رواية الحسن عن ابي حنيفة وعن محمد رح انه لا يقبل الكل في الاقضية وفي ادب القاضي للشمس الائمة الحلواني وعيون
في كتاب الاقرار ١٢ منه خلاصة فصل سابع في اليمين في اقرار الاصل من عيونه ورايت في موضع آخر اذا حبس المديون هذا الطالب فقال المحبوس اما اودي المال فالقاضي ان شاء اخذ
المال ووضعه على يد عدل وان شاء اخذ منه كفيلا بالنفس قال ١٢ منه المسئلة دليل على ان القاضي اذا يقضي في الغائب من مديونه ١٢ استروشني

هو قاض فيه ففي الوجه الاول عند ابي حنيفة رحمه الله لا يقضي
بذلك العلم وعندهما يقضي وفي الوجه الثاني يقضي في حقوق
العباد ما يثبت مع الشبهات وما يسقط كالقصاص وحد القذف
ولا يقضي في الحد وذلك الخالصة الله تعالى نحو حد الزنا وحد شرب الخمر
وحد السرقة من [illegible] اذا ذكر في السجل ان الشهود شهدوا على
موافقة الدعوى ولم يفسر الشهادة لا يصح الا اذا كان القاضي عالما
او نايب القاضي اذا سمع البينة او الاقرار ويكتب بذلك ان القاضي
فانه لا يقضي بذلك بل يكلف المدعي اعادة البينة ١٢ منه
وللقاضي ان يقضي بما علم في قضايه في المصر علم في مجلس القضاء
او في غيره وان علم بالحادثة قبل التقليد ثم قلد القضاء ليس له
ان يقضي بذلك العلم في قول ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا رحمهما الله
له ان يقضي بذلك العلم وعلى هذا الخلاف اذا علم بالحادثة في قضايه
ثم عزل ثم قلد ثانيا ليس له ان يقضي بذلك العلم عنده
والقاضي اذا كان عالما بالحادثة ينظر ان كان علم بعد القضاء وراي
ذلك في مصره الذي هو قاض فيه له ان يقضي بعلمه من غير
بينة بالاجماع وان علم قبل ان يستقضي او راي ذلك في غير مصره
فكذلك الجواب عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله وقال ابو حنيفة
رحمه الله لا يقضي بذلك العلم هذا اذا كان حقا لو اقر ثم رجع لا يصح
رجوعه بعد الاقرار كالمال وحد القذف ونحوه واما اذا كان ذلك
مما يصح رجوعه بعد الاقرار كحد الزنا والسرقة والشرب ونحوه
فلا يقضي بعلمه الا في السرقة فانه يقضي بالمال دون القطع
ادب القاضي للخصاف فان احضر رجلا فادعوا عليه حقا للموكل و
المدعي عليه بذلك مقر او جاحد له فان القاضي يسمع من شهود

لا

الشهادة على الوكالة ١٢

الوكيل

العدل ولا يحبس ان الدين عليه فيهما الذي الحدود والقود بحق يشهد شاهدان ان شاهدان مستوران او عدلا ايشاهد عدل وعنهما انه يحبس بشهادة المستورين وبتوقف حتى شهد شاهدان عدلان
وفي التقدير بحرو الدعوى وهو ظلم صرف وجور محض لان هذا الحكم خارج عن حد الاجتهاد لا يجوز قضاؤه وانما قيد بالعدل بما ذكر لانه لو كان الشاهد مجهول لا يحبس كذا في البدائع شرح الهداية

الوكيل على الوكالة وينفذ له الوكالة لان البينة قامت على
خصم حاضر فتقبل [illegible] ويسئل ابو بكر رحمة الله عن مديون
ليس له الا دار يسكنها قال يبيعها القاضي فيقضي دينه
الباب اذا كان مشرفا بمبذر المال فللقاضي ان يأخذ مال اليتيم من يده و
يضعه على يدي عدل الى وقت حاجة الصغير او بلوغه ومنه التوكيل
بالاقرار يصح عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله حتى يؤاخذ الموكل باقرار
الوكيل وعند ابي يوسف وزفر رحمهما الله لا يصح [illegible]
اما بيع مال المديون المحبوس قال صاحب الاقضية المحبوس في الدين اذا
امتنع من قضاء الدين وله اموال لا يبيع القاضي ماله اموالا لاسم القاضي
في الدين ولكن يستديم حبسه الى ان يبيع بنفسه ويقضي الدين عند
ابي حنيفة رحمة الله وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله يبيع القاضي
ماله ويقضي دينه وذكر ابن سماعة عن محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة
رحمة الله في رجل حبسه القاضي في دين لرجل عليه دارهم وله
دنانير قال يبيعها القاضي ويوفي صاحب الدين حقه ولو كان له عروض
لا يجوز له بيعها وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يبيع العروض
والعقار والاصل عندهما ان كل من وجب عليه حق وامتنع عن
ايفاء ما كان مستحقا عليه وذلك مما يجري فيه النيابة فالقاضي
يقوم مقامه في ايفاء ذلك الحق المستحق عليه كالذي اذا اسلم عبده
فالقاضي يجبره على البيع فان امتنع عن ذلك فان القاضي يبيعه
عليه وكذا في الذخيرة وغيره [illegible] فان قال الطالب بعد
ختم الباب ومضي ثلثة ايام انه جلس في داره ولم يحضر فانصب له
وكيلا حتى اقيم البينة عليه قال ابو يوسف رحمة الله يبعث القاضي
رسولا مع الشاهدين ليشهدا بما جرى عند القاضي فينادي الرسول

16

على بابه ثلثة ايام كل يوم ثلث مرات وقت جلوس القاضي او قريبا
منه يا فلان بن فلان ان القاضي يقول لك احضر مع خصمك فلان ابن
فلان مجلس الحكم والا قضينا لك وكيلا وقبلنا البينة عليك فان لم
يحضر نصب له وكيلا لانه يكون اذنا للقاضي بالتوكيل دلالة
والنوع الثالث اذا امتنع المديون عن بيع ماله لقضاء الدين باع القاضي
عليه امواله والعروض والعقار في ذلك سواء
في الفصل الثالث والستين من كتاب ادب القاضي المديون اذا كان
له عقار فاضل عن حاجته يجبره القاضي لبيعه وبقضي الدين وان كان
لا يشتري الا بثمن قليل كذا ذكره الخصاف في باب الحبس وان امتنع
المديون عن البيع بنفسه فالقاضي هل يبيعه ذكر في الجامع الصغير
وكتاب الاقضية ان القاضي لا يبيع مال المديون المحبوس لا العروض
ولا العقار عند ابي حنيفة رح لكن يحبسه ويامره بالبيع ويبيعه
الحبس لبيع بنفسه وعندهما يبيع العروض رواية واحدة وفي
بيع العقار روايتان وينبغي ان يكون النساء محبسة على الحلة تحرزا
عن الفتنة وعن ابي حنيفة رحمة الله ان المراة تحبس في مجلس النساء
ولكن يحضرها الرجال [illegible] ولا يبيع مال المديون في قول ابي حنيفة
رضي الله عنه وفي قول صاحبيه رحمهما الله يبيع منقوله ولا يبيع
عقاره عندهما في رواية وفي رواية يبيع كما يبيع المنقول وهو الصحيح
من ادب القاضي للخصاف والاظهر انه يبيع من الفتاوى الظهيرية
والاظهر انه يبيع من الفتاوى الصابي وعندهما يبيع العروض اولا
فان فضل الدين يبيع العقار وعن شريح له يبيع ما فوق الازار ويترك
يكدسته جامه وقيل دستين وهو اختيار الامام السرخسي
رحمة الله [illegible] في باب اليمين قال واذا قال المدعي لي بينة

براءة الرجل الثالث اذا لم يشفعه فالمكفول اليه الشرط فبرئ
المطلق الشرط من الغايب [illegible] واما الثاني [illegible] مسايل
الاول فقد محضا فقال التاني انا عبد وقال
اعتقك مولاك وبرهن عليه فقضى عليها الثانية اولى
عليه ان الشاهد عبد لفلان فبرهن المدعي ان الغايب
اعتقه تقبل ويقضي عليهما وهي حيلة اثبات العتق على
الغايب وانقلب نصيبه مالا وبرهن يقضي عليهما واورد
عليه ما اذا كان [illegible] غايب [illegible] عبدا ان القاضي
[illegible] حصته وصار عبدا لفلان [illegible] على الحاضر
قصر اليد عنه لا تقبل وان تحقق البينة واجيب
بان عدم القبول عند الامام لا لعدم الخصم بل لجهالة المقضي
عليه بالكتاب لانه اذا اختار المكاتب تنفيس يكون مكاتبا
للمعتق وان اختار السعاية يكون مكاتبا للساكت ومن
هذا النوع مسئلتان في تلخيص الجامع الاولى قال لغيره يا
ابن الزانية وامه ميتة وادعى انها كانت امة لفلان فاقام
ابنها بينة ان فلانا اعتقها وقام بينة انها فلانة بنت
فلان القرشية فانه يقضي بعتقها في الاولى وبنسبها
في الثانية وان كان المعتق والمنسوب الميت وارثهم
لا يعلمون له وارثا غيره فانه يقضي له بميراثه وان لم يحضر اولادهم
ولا وكلاؤهم وفيه قضاء على الغايب بالنسب انتهى لا بد
من اعادة البينة الثانية الوكيل بنقل المراة اذا برهنت
انطلقها ثلاثا يقبل في حق تصديق الوكيل لا في اثبات
الطلاق وقد اكثر شراح المرسى القضاء على الغايب في هذه
المسايل قال في التحرير وقد كان بعض العلماء يامر انتصاب
الحاضر خصما عن الغايب في هذه المسايل ولا يقضي على الحاضر
بشيء ما لم يحضر الغايب وهو القياس الا انه مرنا نقول
بان عامة الخصومات تفصل طرافا منها بالغايب فلو لم
يجعل الحاضر خصما لادى الى ابطال حقوق الناس كذا
في شرح التلخيص الفارسي وبه اندفع ما اعترض به بعض
الشارحين [illegible] منعوا القضاء على الغايب [illegible]
[illegible] القضاء على الغايب [illegible]
[illegible] على الحاضر [illegible] اذا كانت

حاضرة قيل لخصمه اعطه كفيلا بنفسك ثلثة ايام كيلا يغيب نفسه
فيضيع حقه والكفالة بالنفس جايزة عندنا وقد مر من قبل و
اخذ الكفيل بمجرد الدعوى حق يدعي عليه يحال بينه وبين اشغاله
فيصح التكفيل باحضاره والتقدير بثلثة ايام مروي عن ابي حنيفة رح
وهو الصحيح ولا فرق في الظاهر بين الحامل والوجيه والحقير من
المال والخطير ثم لابد من قوله لي بينة حاضرة للتكفيل ومعناه في المصر
حتى لو قال المدعي لا بينة لي او شهودي غيب لا يكفل لعدم الفايدة
واذا كفله مدة موقتة اختلفت الروايات في تلك
المدة والصحيح انه يكفله القاضي الى المجلس الثاني ان كان القاضي يجلس
ثلثة ايام او اكثر يكفل تلك وقال شمس الايمة الحلواني رحمه الله ذلك
مفوض الى راي القاضي [illegible] وعند ابي يوسف رحمه الله
ياخذ كفيلا الى جلوس القاضي مجلس آخر حتى اذا كان يجلس في كل اسبوع
مرة ياخذ الكفيل الى سبعة ايام واذا كان يجلس في كل خمسة عشر
يوما مرة ياخذ منه كفيلا الى خمسة عشر يوما وهذا القول احسن
وهو ارفق بالناس في الزمان الاول وما قلنا ارفق بهم في زماننا
حيث مجلس القاضي في كل يوم [illegible] ثم تفسير الملازمة ان يدور
معه حيث دار ويكون معه لا يفارقه وليس له ان يحبسه في موضع
لان ذلك حبس وله حق الحبس هكذا ذكر في الاصل وذكر ابن سماعة
في نوادره عن محمد رحمه الله انه قال للمدعي ان يحبسه في مسجد حيه
ولدشاء في بيته لانه ربما يطوف به في الاسواق والسكك من غير
حاجة وفي ذلك ضرر للمدعي وعن عمرو بن عمرو عن محمد رحمه الله
قال قالوا في المعسر لصاحب الحق ان يلزمه حيث من المصر قال
هشام سالت عن محمد رحمه الله عن رجل اخرج من الحبس على

للتكفيل

17

ليس

المصر

تفليس فرأى محمد الملازمة مع التفليس واشار الى المغني وقال لعله عنده
غني لا علم لنا به ذكر الملازمة واراد به الحبس في موضع بدليل تفريعات
المسئلة من [illegible] بيان المطلوب اذا اراد ان يدخل بيته فاما ان
ياذن المدعي في الدخول معه او يجلس معه على باب الدار لا لو
ترك الدار وحده ربما يهرب من جانب اخر فيفوت ما هو المقصود
من الملازمة من الكبرى لا يحبس الرجل في دينه ما لم يشهد شاهدان
على غناه لان الناس كلهم فقراء ما لم يظهر الغنى كذا ذكر هذا وهو
خلاف ظاهر الرواية انه يحبسه اذا طلب الطالب حبسه ثم يسال
على ما نبين اذا قامت البينة على الافلاس من قبل الحبس ففي قولهما
روايتان والصحيح انه لا يقبل اما بعد الحبس فقبل اجماعا ثم ان عند ابي حنيفة
رحمه الله يقضي عليه بالافلاس ولا يحجر عليه وعندهما يحجر عليه ايضا
لكن اذا حبسه فانما يقبل البينة على الافلاس بعد مضي المدة واختلفت
الرواية في مقدارها روي عن ابي حنيفة رحمهما الله شهران او ثلثة
وروي الحسن عنه ما بين اربعة اشهر وذكر الطحاوي شهرا وهو
اوفق الاقاويل لكن الصحيح عنه ان هذا ليس بلازم بل ذلك مفوض الى
راي القاضي حتى لو وقع عند القاضي بعد ستة اشهر انه متعنت يديم
الحبس وان وقع عند القاضي قبل تمام الشهر انه عاجز اطلقه و
هذا كله اذا كان امره مشكلا اما اذا كان ظاهر الفقر سال عنه عاجلا
وقبل البينة على الافلاس وخلى سبيله [illegible] ولو بقي في
الحبس شهرين او ثلثة سيل عنه فان لم يظهر له مال خلى سبيله ولا
يحول بينه وبين عزما به [illegible] وانما حبسه مدة ليظهر ماله لو
كان له مال فلا بد ان يكون المدة مديدة ليحصل هذه الفائدة فقدر
شهرين او ثلثة لهذا [illegible] اما ذان هذا ليس بتقدير لازم بل ذلك

عن محمد الى ستة اشهر

مفوض

مفوض الى راي القاضي لان المقصود من الحبس ان يعجز فيظهر ان كان
له مال وهذا امر يختلف باختلاف الناس فيفوض الى اجتهاد القاضي
ثم مدة الحبس ثلثة اشهر وقيل ستة اشهر والصحيح انه مفوض
الى راي القاضي وان مضى ستة اشهر وعلم تعنته يديم الحبس وان
مضى شهر فظهر عجزه وعشرته بان شهد واما فلا استظهار
وان وقع عنده قبل تمام شهر واحد انه عاجز اطلقه وهذا اذا كان
امره مشكلا اما اذا كان امره ظاهرا يسال القاضي عنه عاجلا ويقبل
البينة على الافلاس ويخلي سبيله بحضرة خصمه . واذا مضى مدة
الحبس وحاله مشكل يسال عن الثقاة من جيرانه في السوق والمحلة فان
قالوا لا نعلم ما لا يسلمه الى خصمه قيلا زمه ان شاء وهو المختار
فان قال الطالب هو موسر قادر على القضاء قال المديون
انا معسر تكلموا فيه قال بعضهم القول قول المديون انه معسر وقال بعضهم
ان كان الدين واجبا بدلا عما هو مال كالقرض وثمن المبيع القول
قول مدعي اليسار روي عن ابي حنيفة رضي الله عنه وعليه الفتوى و
ان لم يكن ذلك بدلا عما هو مال والمديون اذا اقام البينة على الافلاس
فيه روايتان قال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل رحمه الله
الصحيح انها تقبل قال رض ينبغي ان يكون ذلك مفوضا الى القاضي ان علم
القاضي انه وقع لا تقبل البينة على الافلاس قبل الحبس وان علم القاضي انه
لم تقبل البينة من الغريم ثم اختلفت الروايات في تقدير تلك المدة
فعن محمد رح انه قدرها بشهرين الى ثلثة اشهر وعنه ايضا انه قدرها
باربعة اشهر وعن ابي حنيفة رحمه الله برواية الحسن انه قدرها بستة
اشهر وعنه برواية الطحاوي انه قدرها بشهر وكثير من مشايخنا
رحمهم الله اخذوا برواية الطحاوي وبعض مشايخنا قالوا ينظر الى

ذلك م

18

المحبوس ان رأى علم ذي العسر وهو صاحب عيال يشكوا عيالي الى القاضي
البوسي وضيق النفقة وكان لبنا عند جواب خصمه حبسه شهرا ثم يسأل
وان كان وفيا عند جواب خصمه وعرف تمرده وراى عليه علامة الياس
حبسه اربعة اشهر الى ستة اشهر ثم يسأل وان كان فيما بين ذلك
حبسه شهرين الى ثلثة اشهر ثم يسأل وبه كان يفتي الشيخ الامام ظهير
الدين المرغيناني وهو يحكي عن عمه شمس الائمة الاوزجندي
وكثير من المشايخ قالوا ليس في هذا تقدير لازم من التهذيب واذا
ثبت الحق باقراره او بحكم بنكوله او ببينته وبطل المطلوب عن تسليمه و
طلب الطالب حبسه بامره يحبسه في كل عين يقدر على تسليمه وفي كل
دين بدلا عن مال كثمن المبيع وبدل القرض والمغصوب ونحوه او بالتزام
بعقد كالمهر والكفالة وما سوى ذلك لا يحبسه القدوري فان
امتنع حبسه في كل دين لزمه بدلا عن مال جعل في يده كثمن المبيع او
التزامه بعقد كالمهر والكفالة ولا يحبسه فيما سوى ذلك اذا قال
اني فقير لا يحبسه الا ان يثبت عزيمة ان له مالا من حاشية القدوري
اما قوله يحبسه ثم يسأل عنه فهذا قول ابي حنيفة رضي الله عنه ان البينة
على الافلاس لا تقبل قبل الحبس وهو المختار من الخلافة وفي الخصاف في
باب الحبس اذا اقام على افلاسه بينة قبل الحبس هل تقبل فيه روايتان
في رواية تقبل وبه كان يفتي الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل وفي رواية
لا تقبل نص عليه صاحب الكتاب في آخر الباب وبه كان يفتي الشيخ
وهو الصحيح في الغياثية الخلاف في المديون اذا اقام البينة على الافلاس
قبل الحبس والصحيح انها تقبل وفي الاقضية اجمعوا انه لا يظهر الجبر في
النكاح والطلاق والعتاق والنذور وفي ادب القاضي الخصاف البينة
على الافلاس قبل الحبس مقبولة وبه كان يفتي الشيخ الامام ابو بكر محمد بن

الفضل

الفصل البخاري وفي رواية لا تقبل وبه كان يفتي عامة المشايخ وهو الصحيح
الفتاوى الظهيرية المحبوس اذا اقام البينة بعدمه تقبل على الافلاس
بالاجماع واختلفوا الشهر وذكر الطحاوي شهر وهذا ارفق بالناس و
الصحيح ان هذا ليس بتقدير لازم بل ذلك يفوض الى رأي القاضي وان
قامت البينة على الافلاس قبل الحبس فيه روايتان والصحيح انه لا تقبل
وان اقام المدعي عليه البينة على الافلاس قبل الوقت الذي ذكرنا اختلفوا
فيه قال بعضهم تقبل الذخيرة اذا حبست زوجها بمهرها او بدين
آخر فقال الزوج للقاضي احبسها معي فان لي موضعا في السجن لتكون
معي ذكر الخصاف في ادب القاضي في باب المطالبة بالمهر انه لا يحبسها
وبعض قضاة زماننا اختاروا الحبس لفساد الزمان سد الباب المعصية
عليها فانها اذا لم تحبس وقد حبست زوجها تذهب الى ما تريد وقيل
القاضي يقول لها اذا اردت حبس الزوج بحقك احبسك معه والا
لا احبس الزوج وعلى هذين التقديرين جميعا يقع الامن عن ذهابها
بها الى ما تريد الخلاصة المراة اذا حبست زوجها لا تحبس معها
شرح آداب القاضي الخصاف المطلوب اذا مرض في الحبس مرضا
اضناه قال ان كان له من يخدمه اخرجه وان لم يكن من يخدمه اخرجه
اما اذا كان له من يخدمه فلان الحبس انما شرع ليضطر المحبوس فيسارع
الى قضاء الدين وهو في حالة المرض اشد مسارعة فكان اقرب الى المقصود
والحبس ليس سببا للهلاك في هذه الحالة لانه اذا كان له من يخدمه
ويعالجه فذلك في الحبس وغيره سواء اما اذا لم يكن له من يعالجه
يخرجه لانه يخاف عليه الهلاك في هذه الحالة والمستحق هو الرجل
الهلاك من التهذيب اذا حبس وامر على المطل جاز للقاضي ان
يدفع دينه من ماله فان لم يكن في ماله جنس دينه يبيع احل التقليد

الخصاف

19

بيع في الدين بيع اذا كان للمديون دراهم ودينه دنانير او بالعكس ولو ايضا قروض وعقار وهو لا يبيع واخذ امتعة ليقضي دينه فعندهما يبيع القاضي ويقضي دينه
النقود ثم بالعروض ثم بالعقار كذا في حاشية برهان

بيع الامة طلاقها

بطلانه

بالاخر ولا يبيع العروض وعندهما يبيع لكن لا يبيع العقار اجماعا
من الخانية ولا يبيع مال المديون في قول ابي حنيفة رح وفي قول صاحبيه
رحمهما الله يبيع منقوله ولا يبيع عقاره عندهما في رواية وفي رواية
يبيع كما يبيع للنفقة وهو الصحيح ومنه وقيل يحبسه المديون في بيته
ويكفيه مؤنته من الطعام والشراب وان لم يكفه مؤنته تركه ليقضي
حاجته من البناني القاضي اذا قضى في محل الاجتهاد وهو لا يرى
ذلك بل يرى خلاف ذلك ينفذ عند ابي حنيفة رض وعليه الفتوى
من العتابية بيع الامة طلاقها على مذهب ابي ابن كعب وان حكم على
مذهب ابي ابن كعب نفذ ولو حكم ان بيع الامة طلاق لا يبطله قاض آخر
لانه مذهب عبد الله وابي رض من الحاوي ولو قضى بخلاف مذهبه
مع العلم بحادثة لا يجوز قضاؤه في قولهم جميعا من النوازل قال
الفقيه رض وقد قال في رواية محمد رح ان كل شيء قد اختلف فيه
الفقهاء فقضى القاضي بذلك يجوز قضاؤه ولم يكن للقاضي الآخر ان
يبطله ولم يذكر فيه الاختلاف وبه ناخذ من الفصول القاضي اذا لم
يكن مجتهدا ولكنه قضى بتقليد فقيه ثم تبين انه خلاف مذهبه ينفذ
وليس لغيره ان ينقضه هكذا روي محمد رح وقال ابو يوسف رح ما
ليس لغيره ان ينقضه ليس له ان ينقضه ومنه ولو قضى بشهادة المحدود
في القذف ينفذ قضاؤه من الغوامض وان القضاء ينفذ في محل الا
جتهاد وهو ما لا يخالف النص والاجماع حتى لو ابطله قاض يرى خلافه
فابطاله باطل من شرح الطحاوي اذا قضى بظن انه مذهب نفسه فاذا
هو مذهب غيره له ان يبطله وليس للآخر ان يبطله لانه حصل قضاؤه
في مختلف فيه وان قضى بمذهب خصمه وهو يعلم بذلك نفذ قضاؤه
لانه قضى في مختلف فيه فليس له ان ينقضه ولا لاحد غيره ومنه

واصل

واصل الجزانه متى قضى في متفق على بطلانه لا ينفذ قضاؤه ومتى
قضى في مختلف فيه نفذ قضاؤه ومتى قضى بالاجتهاد وان خالف
النص لا يجوز فان خالف اجتهاد غيره جاز والنص هو الكتاب و
الخبر المتواتر والجواهر وكتب في ذكر الوقف او الاجارة وقضى
بصحته وجوازه قاض من قضاة المسلمين ولم يسم القاضي والكاتب
كاتب فقد ذكر في آخر كتاب الوقف ما يدل على انه لا باس بذلك
فانه قال اذا اخاف الواقف ان يبطله قاضي فانه يكتب في كتاب
الوقف انه قضى به كذا وفي الحقيقة تصرف وقع صحيحا وانما يبطل
باطل القاضي وبكتابة هذا الكاتب يمنع قاض آخر عن ابطاله فيبقى
على الصحة اما على الصحة لا يكون كذا مبطلا حقيقة مصححا غير صحيح
ولكنه منع المبطل عن الابطال فلا يكون به باس

قاض م

20

الصفحة المدعي
اذا طلب من القاضي احضار الخصم وهو خارج المصر هل يحلف القاضي
المدعي ام لا ذكر في باب العدوى من ادب القاضي انه لا يعديه بمجرد
الدعوى قالوا وهذا اذا كان الموضع بعيدا عن المصر اما اذا كان قريبا
يعديه بمجرد الدعوى كما لو كان في المصر والفاصل بينهما اذا كان بحال
لو اتاك من اهله امكنه ان يحضر مجلس القاضي ويجيب خصمه و
يبيت في منزله فهو قريب والا فهو بعيد ثم اذا كان بعيدا ماذا يصنع
القاضي قال بعضهم يامر المدعي باقامة البينة على موافقة دعواه
لاجل القضاء بل لاحضار خصمه والمستور في هذا يكفي فاذا قام يامر
انسانا ليحضر خصمه ومنهم من قال يحلفه القاضي فان نكل اقامه عن
مجلسه وان حلف يامر انسانا ليحضر خصمه من كنز المعاني اذا اخذ
القاضي كفيلا من المطلوب والطالب لم يثق به فللقاضي ان يطلب
الكفيل من الكفيل فان ابى فيامر الطالب ان يلازمه اذا قال المديون

ابيع عبدي هذا واقضي حقه ذكره هصام في اول مكاتبه لنوح
القاضي يومين او ثلثة ولا يجب من الظهيرية الولوالجية قاضي يقضي
ويأخذ من بيت المال لا يكون عاملا باجر لان القاضي عامل لله تعالى
فيثبت حقه من مال الله تعالى وكذا العلماء والفقهاء والمعلمون الذين
يعلمون الناس القرآن ولانه روي عن ابي بكر رضي الله عنه انه لما استخلف
كان يأخذ درقه من بيت المال وكذا عمر رضي الله عنه كان يأخذ وكان
عثمان رضي الله عنه صاحب ثروة ويسار وكان يحتسبه ولا يأخذ وعلي
رضي الله عنه كان يأخذ ولانه محبوس لحق العامة وكان عاجزا
عن الكسب ولو لم يأخذ كفاية لنفسه وعياله ومن يموت من اهله
واعوانه احتاج الى ان يأخذ اموال الناس ويأخذ الرشوة ولا
يحل ذلك من الكامل بيت مال الخراج والجزية وصدقات بني
تغلب وما اخذ العاشر من الكفرة مصرفها المقاتلة وسد الثغور وبناء
الحصون هناك والى الرصدة في طريق المسلمين وما يعطي الامام
المقاتلة من العطايا واصلاح القناطير والى ارزاق الولاة والقضاة
والمفتين والمعلمين وذراريهم واعوانهم والمحتسبة والائمة والمؤذنين
والفقير والغني سواء ويعطى لهم قدر ما يسعهم وعيالهم وقضاء ديونهم
من الفصول العمادي سئل شيخي ابو الحسن عطاء بن حمزة الصغدي
رح عن القاضي يأخذ الاجرة على كتابة السجلات والمحاضر وغيرها
من الوثائق هل يحل له ذلك قال نعم لان ذلك غير واجب عليه بل الواجب
عليه هو القضاء وايصال الحق للمستحق فحسب وتمام ولكن انما يطيب له اذا
اخذ قدر ما يجوز اخذه لغيره والتقدير في ذلك ان الوثيقة اذا كانت
بما يبلغ الفا ففيه خمسة دراهم وفي الفين عشرة دراهم وفي ثلثة
آلاف خمسة عشر كذلك الى عشرة آلاف حتى يصير خمسين في عشرة آلاف

عن يحسبه ٢

يحتسب ٢

مصارف الخراج والجزية الخ

مصارف بيت المال وهو الامام والوالي
والمريض من الفقراء المسلمين والموتى منهم
واللقيط وعاجز عمن يجب له عليه نفقته ١٢
شرح سراجي

الجزية اسم لما يؤخذ من اهل الذمة

ثم ملك

ثم ما زاد ففي كل الف درهم يضم الى خمسين الواجبة في عشرة الآف
وان كان اقل من الف ينظر ان لحقته من المشقة قدر ما لحقه في
وثيقة الف درهم ففيه خمسة دراهم وان كان ضعفه فعشرة وان كان
نصفه فدرهمان ونصف وفي الزيادة والنقصان بقدر ذلك وقد
كذا ذكرنا الشيخ الامام ابو اليسر رحمه الله وقال كان شمس الائمة عن ابي حنيفة
رح وبعض اصحابنا المتقدمين رحمهم الله وذكرنا في الملتقط ويجوز
للقاضي ان ياخذ الاجر على كتبة السجلات والمحاضر والوثائق وياخذ
قدر ما يجوز ان ياخذ غيره وما قيل في كل الف خمسة دراهم لا يليق به ولا
يليق ذلك بفقه اصحابنا واي مشقة للكاتب في كثرة الثمن ولهذا اجر مثله بقدر
مشقته وبقدر عمله وفي صنعته ايضا كما يستاجر الصكاك والنقاد باجر كثير
في مشقة قليلة القيمة قلت وكل هذه التقديرات غير مفهوم المراد
لان نسخة الكتبة لا يختلف بقلة المال وكثرته ولا شك بان مشقة
كتبة الف درهم دون مشقة كتبة ثمانية وعشرون درهما الا ان يريد
كتابة الاجناس والعروض المختلفة بصفاتها وقيمتها من نصاب الاحتساب
ولا ينبغي للقاضي ان ياخذ الاجر على الكتابة او على السجل الا قدر
ما ياخذ غيره ومما سنة القضاة في بلاد الاسلام ظاهرا صريحا وهو انه
ان ياخذوا من الانكحة شيئا ثم يجيزون اولياء الزوج والزوجة المتناكحين
فانهم ما امروهم بشيء من اوليائهما ليجيزوا بذلك فانه حرام للقاضي
والمنكح واما الدافع فان كان لحيلة الا الدافع فانه لا باس عليه وان كان
لحيلة اخرى فهو ايضا اثم وحكمه حكم الرشوة فان الاخذ بها اثم والدافع
ان كان لدفع الظلم فلا باس عليه والا فهو ايضا اثم ومن ذلك ما يصنعه
رجلا قسامة بين الناس باجر وانه غير مشروع ذكر في الهداية وغيرها
ولا يجيز القاضي على قاسم واحد وللمحتسب ان يحتسب على القاضي اذا

الرشوة لدفع الظلم جائز للهداية

فعل ذلك زجرا له عما لا يحل من الفتاوى الخانية في كتاب الدعوى في
الفصل الاول من الباب الاول في ادب القاضي وكما لا يحل للقاضي
اخذ الرشوة لا يحل له قبول الهدية من الاجنبي الذي لم يكن يهدي
اليه قبل القضاء وكذا الاستقراض والاستعارة من شرح ادب القاضي
للخصاف ثم الرشوة لا تخلو من اربعة اوجه اما ان يرشوه لانه قد خوف
فيعطيه الرشوة لدفع الخوف عن نفسه او يرشوه ليستوي امره بين يدي
السلطان ويسعى في ذلك او يرشوه الانسان ليسعى بينهما لينتقل القضاء من
السلطان او يرشوه للقاضي ليقضي له ففي الوجه الاول يحل للاخذ
لان الكف عن التخويف كف عن الظلم وانه واجب بدين الاسلام فلا يحل
اخذ المال لذلك وعلى المعطي الاعطاء لانه جعل المال وقاية النفس
وهل الجائز موافق للشرع وكذلك لو طمع في ماله ورشاه ببعض
ماله لا يحل للاخذ الاخذ وحل الاعطاء لانه جعل بعض ماله وقاية
لسائر الاموال من الغياثية وعلى هذا بالكاردرية ومن رهن اذا
اخذ شيئا وهو طابع فيه ضمنه فان دفع ورهن عند آخر والمرتهن
طابع فالجواب كما ذكرنا ان المالك بالخيار ومنه اعلم بان الهدية على
ثلثة اوجه ان يكون حلالا من جانب المهدي والقابض او يكون حلالا
من جانب القابض او يكون حراما من جانب المهدي والقابض اما
الاول فلا هلاك لانعدام التودد والتحبب فانه مندوب والثاني ان يهدي
اليه ان يكف عنه ظلمه وهذا لا باس به من جانب المهدي والثالث ان
يهدي الى غيره ليحيله عند السلطان على حاجته فان كان مقصوده حراما
لا شك انه حرام ولا يحل من الجانبين لان الاعتماد يصير وسيلة الى
الحرام والاخذ اعانة على الظلم وان كان المقصد حلالا لا يحل الاخذ ايضا لان
القيام بمصالح المومنين لمن قدر عليه واجب فاذا اخذ على هذا مالا

المهدي حراما من جانب م

ثم الرشوة على اربعة اوجه

ما حرم اخذه حرم اعطاؤه كالربا والرشوة في جوابه الخانية والزامه الزيلعي

فعلى

فقد أكل بدينه وإن بحرام المنتهى معه صغير نصب القاضي
امينا وقسم الذخيرة انما يكون القاضي ولاية نصب الاوصياء
في التركات وولاية نصب القوام في الاوقاف اذا كتب في منشوره
اما بدون الكتاب فليس له ذلك وكذلك لا يكون له ولاية تزويج
الصغار والصغائر الا اذا كتب في منشوره ذلك وكذا ليس ان يصلي
بالناس الجمعة الا اذا كتب في منشوره وروى ابن ابي مالك عن ابي
مالك عن ابي يوسف عن ابي حنيفة رح وما ذكر محمد رح في باب الجمعة
ان القاضي بالناس الجمعة فهو محمول على ما اذا كتب ذلك في منشوره
المنتهى ومن تصرف عاما في التجارة يزوج الامة كالاب و
الوصي والجد والمكاتب والمفاوض وامينه الجواهر القضاة
يحلف الخصم في دعوى اداء الدين انه ما قبض وما احال وما ابرا
ابن سماعة ميا يذكر فتن يكون هذا حلفا على الاثبات واليمين
للنفي لا الاثبات قال هذا شيء فعله بعض القضاة ويرى انه احتياط
فان اتهمه ويريد [illegible] الزيادة في الاحتياط ارجو ان لا يأثم
[illegible] الخانية واذا جاء رجل الى القاضي وذكر ان له على فلان بن فلان
دعوى فان كان المدعى عليه غائبا يدفع القاضي اليه طينة عليها
ختم القاضي مكتوب فيها اجب خصمك الى مجلس الحاكم من تحفة الفقهاء
واجمعوا ان الوكيل بالملازمة لا يملك القبض من حاشية المنظومة
اذا اقر الشهود انهم شهدوا بزور يكفي بالتشهير لا بالضرب والتعذير
وقالا يضرب ويطاف به ويحبس الى ان يحدث توبة ومنه وتفسيره
ما نقل عن شريح انه كان يبعثه الى سوقه ان كان سوقيا والى قومه
ان كان غير سوقي بعد العصر اجمع ملا نوا من التنار خانية في
شاهد الزور اتفق العلماء على ان [illegible] هذا الزور يعزر وفي القاضي

للقاضي م

22

القاضي م

يقبل شهادة اهل الذمة بعضهم على بعض ولا يقبل شهادتهم على المسلمين ولا يقبل شهادة الروم على الهند وعلى الكفر كشهادة المرتد ولا يقبل شهادة المستأمن على
الذمي ويقبل شهادة الذمي عليه ويقبل
شهادة الاقلف والخصي والمخنث وولد الزنا وعمال السلطان واجيره على اجيره ومن حرم رضاعا بمصاهرة
الا اذا اتهم الشهود فلان يفرقوا بينهم
والمبالغة في الاحتياط ويؤيده قوله صلى الله عليه وسلم دع ما يريبك الى ما لا يريبك

اتصل القضاء به او لم يتصل من غير ان اصحابنا رح اختلفوا
في تعيين قال ابو حنيفة رح في المشهور يطاف به ويشهر ولا يضرب
وفي السراجية وهو عليه الفتوى من فان كان سوقيا يبعث به
القاضي الى اهل محلته ويقول انا وجدنا هذا شاهد زور فاحذروه
وحذروه الناس المنوازل قال ابن الازهر سمعت اسلمان
يقول شاهد الزور يضرب ويحبس بعد ايتوب سنة وفي جامع
الصغير العتابي والتشهير ان يطاف في البلد ويناد في كل محلة
ان هذا شاهد بالزور فلا تشهدوه مر وذكر الخصاف رح
في كتابه انه يشهر على قولهما بغير الضرب ايضا والكلام في مقدار
الضرب في التعزير عرف في كتاب الحدود ولا يسخم وجهه اي لا
يسود به قال هذا اللفظ بالحاء والخاء جميعا والذي روي عن
رضي الله عنه في الشاهد الزور انه يسخم وجهه وتاويله عند
الائمة السرخسي رح انه قال ذلك بطريق السياسة اي المصلحة
فيه وتاويله عند الشيخ الامام انه لم يرد حقيقة التسويد انما المراد
به التخجيل بالفضيحة والتشهير فان الخجل يسمى سوداء مر قال صاحب
الكتاب وشاهد الزور عندنا المقر على نفسه فيقول كذبت فيما شهدت
متعمدا وشهد بقتل رجلا وبموته فيحيى المشهود به بقتله او بموته حيا
فاما من ردت شهادته لتهمة او دفع مضرة عن نفسه او يجر منفعة
الى نفسه او لمخالفة وقعت بين الدعوى والشهادة او لمخالفة وقعت
من الشاهدين فليس بشاهد زور والاعلم كتاب الشهادات
من الكافي اذا اختلف الشاهدان في الزمان او المكان في البيع و
والشراء والطلاق والعتق والوكالة والوصية والرهن والدين والقرض
والبراءة والكفالة والحوالة والقذف تقبل واذا اختلفا في الجناية

التسخيم
سياه كردن

في تعزير

وذكر في باب دعوى النكاح منها اذا ادعى الشراء من قبل امس وشهد الشهود
انه اشتراه امس قبل غلاف النكاح حيث لا يقبل لان البيع يحول
بيادو يكرر ويظهر في فصل الدعوى النكاح كالاستروش

وهذا ظاهر لان الحلية شرط قبول البينة فلا يقبل على الغائب
محمول على ما اذا اراد ابطال يد الغائب واستيفاء شيء
منها اما اذا اراد ان ياخذ حقه من ثمن ما في يده يقبل
بينته على الغائب مر سر هذا من كشف الحال اصله
مسئلة جامع الصغير قال الزاهدي في فصل الشاهد من فروع
القضاء على الغائب

والغصب

ولا تجوز شهادة ذميين على توكيل المسلم مسلما ليقبض دينه من مسلم او ذمي نوادر انه وكيل الطالب الذي لقبض العين من يد مسلم وشهد ذميان بالوكالة لم تقبل

ولو شهدا على اقرار القاتل في وقتين او مكانين جازت ... في الكافي في باب التحكيم ويجوز ان يسمع البينة بالاقرار ويقضي بالاقرار على المقر في غير حدود والاصل ان

حكم الحاكم بشرط الصلح فيما يجوز استحقاقه بالصلح يجوز التحكيم فيه والا فلا ... وذكر في شهادات ادب القاضي ... الشهادة على عقد تاما بالفعل كالرهن والهبة والصدقة

بشرط الايجاب في الزمان والمكان وكذلك لو شهدا احدهما على الفعل والآخر على الاقرار انه لا يجوز وكذلك الترك وان كان تاما ... استرد شيئا ولو شهدا بعمل هذا التوريث

... ثم شهدا في حادثة اخرى وقد عدلت في الحادثة الاولى ان كانت متقاربة الى ... سنة يقبل وان كانت اقل او قيل سنة وفي الواقعات مرة شهرا

مختصر خزانة

والغصب والقتل والنكاح لا تقبل والاصل ان المشهود به ان كان
قولا كالبيع ونحوه فاختلاف الشاهدين فيه في المكان والزمان لا
يمنع قبول الشهادة لان القول مما يعاد ويكرر وان كان المشهود به فعلا
كالغصب ونحوه او قولا لكن الفعل شرط صحته كالنكاح فانه قول
وحضور الشاهدين فعل وهو شرط فاختلافهما في المكان والزمان
يمنع القبول لان الفعل في زمان او مكان غير الفعل في زمان او مكان
آخر فاختلف المشهود به ... الفتاوى الخانية وان اختلفوا في
عقد لا يثبت حكمه الا بفعل القبض كالهبة والصدقة والرهن وان
شهدوا على معاينة القبض واختلفوا في الايام والبلدان جازت
شهادتهما في قول ابي حنيفة وابي يوسف رح والقياس ان لا تقبل
وهو قول محمد وزفر رح ... الذخيرة والخانية ابراهيم عن محمد
رح رجلان شاهدين شهد الرجلان ان له على هذا درهما او درهمين
فالشهادة مجازة على درهم وفي نوادر بشر عن ابي يوسف رح في
رجل في يديه درهمان صغير وكبير فاقر بدرهم لرجل ثم جحد
فشهد عليه بذلك شاهدان اجيزت الشهادة على الصغير منهما استحسانا
ايضا منه وكل شيء يضمن فيه بالقيمة وقد صارت دينا جعلته عليه
وكس القيمتين بخوان يشهد انه غصب منه ثوبا هرويا او مرويا
او مرفوعا ... الخانية وكذا لو شهدوا انها كانت في يد المدعي وان المدعى
عليه هذا اخذها منه او غصبها منه او انتزعها من يده او ابق العبد
من يد المدعي فاخذه المدعى عليه او ارسله المدعي في حاجته فاخذه
المدعى عليه او اودعه عند المدعى عليه او اعاره اياه تقبل وان
لم تقبل وان لم يشهدوا على ملك المدعي ايضا منه واتفق الشاهدان
شهدا على انه اقر بالف واختلفا في المكان او الزمان جازت شهادتهما

23

ولا يجوز شهادة العاق من الاستاذ والمعلم
وسقط عدالته ولا يعتبر قوله ولا يعمل بفتواه
لو كان مفتيا وعليه الفتوى ٢ر فتاوى خانية

ولا تقبل شهادتهما في الحدود والقصاص فاختلفوا في جوازه فيهما ... لان الرسالة مبنية على الاشتهار ... على التحري خلاف النجوم والتهم فيهما ولا ترجح الشاهدين ... السلطان ... من اشباه النظائر ... في اثنا اصحاب الاشتهار

[illegible] لا يقبل بخلاف الزوج حاضرا فتح يقبل [illegible]

لا يجوز شهادة خاص ولا خاصة [illegible] شهادة الشاعر ما لم يتوقف في شعره [illegible] وقال محمد رح اذا هجا لا يقبل شهادته [illegible] القضاء

تقبل الشهادة على الشهادة فيما اي في الموضع الذي لا تسقط بالشبهة احتراز من الحدود والقصاص لانهما يسقطان بالشبهة فلا تجوز فيهما [illegible] في شرح كنز في باب الشهادة على الشهادة

فان القول [illegible] ولو ادعى دار في يد رجل [illegible] منذ سنة وشهد الشهود انها له منذ عشرين سنة ذكر الناطفي رح انها لا تقبل ولو ادعى المدعي انها له منذ عشرين سنة وذكر الشهود انها له منذ سنة جازت شهادتهما لانه كذب الشهود في الاولى دون الثانية الفصول واجمعوا على انهم لو شهدوا على عتق الامة والعبد فاسقين فلا شك في ثلاثة يحال بينهما وبين المولى لان في الامة يحال بشهادة الواحد اذا كان مسلما مع انها ليست بحجة في حقوق العباد فلان يحال بشهادة الفاسقين وشاهدتهما حجة في حقوق العباد حتى لو قضى القاضي بشهادة الفاسقين على تحري انه صادق ينفذ قضاؤه اولى واما في العبد ففيه اختلاف الروايات ذكر في بعض الروايات انه يحال لانها حجة القضاء في الجملة فكانا بمنزلة المستورين وفي المستورين يحال في انه اذا كان المدعي عليه ممن يخاف على العبد وان كان مما لا يخاف عليه يكتفي باخذ الكفيل الفتاوى الابانة اذا شهد انه ملك المدعي ولم يشهد انه في يد هذا بغير حق لا يصح انه لا تقبل لانه ما ثبت في يده بغير حق لا يملك المطالبة بالتسليم وبه يفتى الخلاصة لو شهد والده ملكه ولم يشهد والده في يده بغير حق لا تقبل قال الصدر الشهيد انا اميل افتي انه تقبل قال رضي الله عنه هو المختار وبه كان يفتي الشيخ الامام الاستاذ الخانية اذا شهد والشيء يقبل انه هذا الشيء ملك المدعي يجوز شهادتهم وان لم يشهد وانه في يد المدعى عليه بغير حق لانهم لما شهدوا له بالملك وملك الانسان لا يكون في يد غيره الا بعارض والبينة يكون على مدعي العارض ولا يكون على صاحب الاصل وقال بعضهم ما لم يشهد وانه في يد المدعي عليه بغير حق لا يقطع يد

اقر المدعي عليه انه كان في يد المدعي امس ثم ادعى الذي في يده انه ملكه اخذه من المدعي [illegible] وان كان الشهود ان على [illegible]

المدعي

المدعى عليه والاول صح وفيما سوى سوى العقار لا يشترط ان
يشهدوا انه في يد المدعى عليه بغير لان القاضي يراه في يده
فلا حاجة الى البيان بخلاف العقار من الفصولين ولو ادعى حمارا
وقال في دعواه هذا الحمار غائب عني منذ شهر فقال المدعى عليه
ان اقيم البينة على ان هذا الحمار ملكي وفي يدي منذ سنة وما
اشبه ذلك يقضى له ولا يلتفت الى بينة المدعى عليه لان ما
ذكر المدعي من التاريخ تاريخ غيبته لحماره عن يده لا تاريخ
ملكه وكانت دعواه في الملك المطلق خالية عن التاريخ وصاحب
اليد ذكر تاريخ الان التاريخ حالة الانفراد وذا لا يعتبر عند
ابي حنيفة رح فكان دعوى صاحب اليد دعوى مطلق الملك
دعوى الخارج فيقضى ببينة الخارج ومنه ولو ادعى الرهن وشهد
شاهدان على معاينة القبض والآخر على اقرار الراهن بقبض المرتهن
لا تقبل قال والرهن في هذا كالغصب الحاوي وقال نصير كتبت
الى ابن مقاتل فيمن نسي شهادته ووجد خطه وعرفه قال يسعه
ان يشهد اذا كان الخط في حرزه وكتبت الى ابن ابي ليلى قال وقد يكون
في الخط غلط يعني لا يسعه ان يشهد وبه قال ابو حنيفة رح وبالاول
قال ابو يوسف رح ومحمد رحمهما وبه ناخذ المحيط نوع آخر
في دعوى الانسان نسب غيره والشهادة عليه ما يجب اعتباره
في هذا النوع شيئان اثنان احدهما ان البينة ان قامت على
خصم حاضر فهي وان قامت على خصم غائب لا تقبل الا اذا كان عنه
خصم حاضر اما قصدي وهو ظاهر او حكمي وذلك بطريقين احدهما
ان يكون المدعي على الغائب سببا لثبوت المدعي على الحاضر بحالة
وقد ذكرنا الثاني ان يكون الذي قامت عليه البينة

تقبل

وان كان المدعي واقعا على الميت فان البينة على الوارث اذا كان
الدعوى في المال لان الوارث يقوم مقام المورث في المال وفي
ما هو من آثار المال في الحقوق المتعلقة بالمال فيقوم مقامه في الخصومة
فيه من الصغرى وقال ابو حنيفة رح اذا رايت رجلا فقال انا فلان
بن فلان لم يسعك ان تشهد على ذلك حتى تسمع ذلك من العامة و
قال ابو يوسف رح اذا شهد عندك بذلك عدلان وسعك
ان تشهد بذلك وان لم يشهد بذلك عندك احد وان كان مقيما
معك فحدث ان يقع المعرفة في قلبك ان يقيم معك سنة هذا ادنى
ما يكون وان وقعت قبل السنة لم يشهد وذكر قبل ثلاث ورقات و
اذا شهد شاهدان على النسب فلان بن فلان ولم يدركا الاب و
على ان ابا تركه هذه الدار ميراثا ولم يدرك الاب قال جيز في الا
وابطل في الميراث وهو قول ابي يوسف رح وقولنا اذا شهد عند
هذا فلان بن فلان قال ابو يوسف رح وسعك ان تشهد انه فلان
بن فلان قال ابو حنيفة رح لا يسعك ان تشهد حتى يقع في القلب انه
كذلك من الكبرى قوم خرجوا من امالك رجل وكان في الخارج قوم
فاخبروهم ان فلانا تزوج فلانة على مهر كذا حل للسامعين ان يشهدوا
بالنكاح وهل لهم ان يشهدوا على المهر ايضا فيه روايتان عن محمد
رح وقال في المنتقى ويشهدون بالمهر ويثبتون الشهادة ان المهر
كذا لان المهر تابع في باب النكاح فاذا جاز لهم الشهادة ان المهر
بالاصل فكذا بالتبع لكن لو قالوا سمعنا الذين شهدوا في الاملاك يقولون
المهر كذا لم تقبل شهادتهم ذكر الناطفي في اجناسه عن محمد رح انهم
لا يشهدون على المهر لانه مال لا يجوز بالتسامع قال القاضي فخر الدين
رح والفتوى على الاول لامر الفصول في فتاوى قاضي ظهير الدين

لما مر

اذا اخبر الشاهدان ان هذه المقبرة فلانة بنت فلان فذلك يكفي
للشهادة على الاسم والنسب عندهما وهو اختيار شيخه ابي بكر
الاسكاف ونجم الدين النسفي رحمهما الله وعليه الفتوى لا يجوز
لو شهدا عند القاضي يقضي بشهادتهما والقضاء فوق الشهادة فيجوز
الشهادة باخبارهما بالطريق الاولى ومنه وفي فتاوى رشيد
الدين لو قال له رجل ابني واسم ابي وجدي كذا وسمع رجل لا يعرف
شاهدا بهذا القدر دون غيره افان حل له ان يشهد على اسمه ونسبه
مطلقا ولا يقول اشهد عندي ومنه في فتاوى قاضي ظهير الدين رح
شهدا على النكاح والنسب وقالا سمعنا ذلك من قوم لا يتصور اجتماعهم
على الكذب لا يقبل وقيل يقبل وقلت في العدة اشارة الى ان الاصح
التعويل على ما بيناه ومنه ولو شهدا عند القاضي ان هذا العين
ملك لا نا رأيناه في يده يتصرف فيه تصرف الاملاك لا تقبل شهادتهما
كذا هذا وقد عثرنا على الرواية في الاقضية انه يجوز ان تقبل و
ذكر في شهادة ولو شهدا عند القاضي وقالا نشهد ان فلانا مات اخبرنا
بذلك من نثق به جازت شهادتهما وهو الاصح التاتارخانية وفي
الذخيرة وفي مختصر هصام اذا شهد الشهود فيما يجوز الشهادة فيه
بالشهرة والتسامع وقالوا لا نعاين ولكن اشتهر عند الناس قبل شهادتهم
بخلاف ما لو قالوا اني سمعت من الناس في شرح ادب القاضي للخصاف
وقال اذا شهد الرجل على نسب لم يدركه فالشهادة جائزة قال ذلك
اصحابنا جميعا وكذلك النسب من قبل الام الشهادة عليه جائزة
ومنه ولو ان رجلا نزل بين ظهراني قوم وهم لا يعرفونه وقال انا
فلان بن فلان لم يسعهم ان يشهدوا على نسبه حتى يقع معرفة ما
قاله في قلوبهم قال في الكتاب وحد ذلك عندي ان يقيم معهم سنة

25

[illegible] بعد ذلك بالبينة فان بينة تكون مقبولة لانه لا يجد بالبينة العادلة تبين ان الدم ما عليه كاذب في يمينه ولو اقر عليه حلالا
او حق من الحقوق فانكر ذلك عليه ذلك فقال احلف خصمه الذي في الكذ بينة فقال لا فاحلف الدم عليه فلما حلف قال المدعي لي بينة فان اتى بينة بعد ذلك منه وقبلت لا
[illegible]

وان وقع ذلك في قلوبهم قبل السنة لم يسع ان يشهد واعلى نسبه
قال ولو ان رجلا لم يعرف نسبه الا انه سمع ان غيره ان ذلك الرجل يقول
هذا فلان بن فلان واشتهر ذلك عنده وسعه ان يشهد انه فلان
بن فلان وكذلك ان سمع من البقال والسقاء والخادم من العوام
وكانت اخبارهم على هذا قول الكل جاز ان يشهد لان ما ثبت بالشهرة
الحقيقية لا يشترط فيه العدالة الكافي وينبغي ان يطلق اداء الشهادة
ولا يفسر حتى لو فسر القاضي انه يشهد بالتسامع لم تقبل شهادته وهو
الصحيح الينابيع انما يجوز ان يشهد في جميع ما ذكرناه من المسائل
اذا لم يظهر الامر اما اذا ظهر بان قال اشهد بان هذه امرأة فلان
اذا لم يظهر الامر اما اذا ولم احضر اصل النكاح او اشهد ان فلانا
مات وقد اخبرني فلان او فلانة بذلك او قال اشهد بان فلانا
قاضي بلد كذا لاني سمعت من الناس يقولون بانه قاضي او قال
اشهد بان هذا ابن فلان ولم ادرك اياه لم تقبل شهادته من شرح
الطحاوي وكذلك في النسب اذا سمع الناس يقولون ان هذا ابن
فلان او اخ فلان ان يشهد على ذلك وكذلك لو اخبره بذلك
رجلان عدلان من الذخيرة وفي المنتقى اذا شهد شاهدان على الاقرار
بالمال واختلفا في المكان والايام على قول ابي حنيفة الشهادة مقبولة
قال ابو يوسف رح ما قال ابو حنيفة رح قياس لكن استحسن
وابطل الشهادة بالتهمة لكثرة الشهادات بالزور من التتارخانية
في الفتاوى الخلاصة ومدعي الشراء لو ذكر تاريخ الشراء شهرين
والشهود شهرا واحدا تقبل وعلى القلب لا تقبل من الخلاصة ولو ادعى
ادعى بسبب الشراء منذ شهر وهم شهدوا بذلك ولم يذكروا التاريخ
تقبل وعلى القلب من الفصولين ادعى دارا على رجل ميراثا عن ابيه

حلد ٣

شاهدان شهدا بشيء واختلفا في الوقت جاز ذلك وفي الاقرار فان كان المشهود به قولا محضا كالبيع والاجارة والطلاق والعتاق والصلح والابراء وهو يقول
وكذا اذا ادعى الشراء بالف فشهدوا انه اشتراه بالف الا انهما اختلفا في البلدان او في الايام او في الساعات او شهدوا على البيع بالف فشهد احدهما انه باعه وشهد الآخر على
اقراره بالبيع جازت شهادتهما وكذلك في الطلاق لو شهد احدهما انه طلقها اليوم واخره وشهد الآخر انه طلقها امس او شهد احدهما على اقراره بالف اليوم وشهد الآخر على اقراره
بالف امس جازت شهادتهما ولا يبطل الشهادة باختلاف الشاهدين فيما يشهدان في الايام والبلدان الا ان يقولا كذا ح الطالب في موضع واحد في يوم واحد فاذا اقر بذلك ثم
ادعى في الايام والمواطن والبلدان قال الخصاف رح قال اجزنا الشهادة وعليهم ان يحفظوا الشهادة دون الوقت وقال ابو يوسف رح الامر كما قال ابو حنيفة رح في القياس وانا استحسن
ان اقبل هذه الشهادة بالتهمة الا ان يختلفا في الساعتين من يوم واحد تتفاوت يجوز ذلك قاضيخان

فانما تقبل شهادة شهود اذا شهدوا على سبب الملك بذلك بان شهدوا
بالملك للمورث وقت الموت بان يقول الشاهد مات وهو يملكها او
باليد له وقت الموت بان يقول مات ابوه وهو ساكن هذه الدار او
بجهة الميراث بان يقول مات ابوه وتركها ميراثا لابيه او ادعى دارا او شيئا
آخر وشهدت شهود على احد هذه الوجوه تقبل وذكر في الفصل
ولو شهدوا انها كانت لابيه او كانت في يده ولم يزيدوا على هذا قال
ابو حنيفة رح ومحمد رح لا تقبل وهو قول ابو يوسف رح اولا ثم
رجع ابو يوسف رح وقال تقبل وكذلك لو شهدوا انها كانت لابيه
مات فيها فعلى هذا الخلاف لان الموت فيها لا يدل على قيام يده عليها
عند الموت ولو شهدوا انها لابيه ولم يزيدوا على هذا قال بعضهم
لا تقبل بالاتفاق وهو الاصح وقيل هو على الخلاف اما اذا شهدوا انها
كانت لابيه مات وتركها ميراثا او شهدوا انها كانت في يده يوم الموت
ولم يذكروا وتركها ميراثا او شهدوا انها كانت في يد ابيه يوم الموت
وتركها ولم يزيدوا عليه ففي هذه الصور تقبل وكذا ذكر قاضيخان رح
في باب القضاء بالمواريث الجامع الصغير وفي دعوى الميراث لا
يقضي للوارث عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ما لم يشهد على
الانتقال ايضا على الملك عند الموت او على ما يقوم مقام الملك
وهو اليد عند الموت السراجية وارث اقام البينة على دار
انها كانت لابيه اعارها او اودعها الذي في يده الدار فانه اخذها
كما اذا شهدا انه مات وهي في يديه او كانت في يد يده يوم مات
الفصول ذكر محمد رح في كتاب الشهادات اذا ادعى دارا له ورثها
من ابيه وشهد الشهود انها كانت لابيه يوم الموت تقبل هذه
الشهادة وان لم يشهدوا بانه تركها ميراثا له لانهم ان لم يشهدوا بذلك

26

له ٣

من

من

من

في دعوى الميراث لا يقضى للوارث الخ

فاذا كان في الدار خلاف ابو يوسف وارث في
يقوم مقام الميراث الشيء واقع في فصول الاستاذ

مرجحا فقد شهدوا بالدالة لان ما كان للانسان عند الموت يصير
ميراثا لورثته ولذلك لو شهدوا انها كانت في يد ابيه يوم الموت
تقبل كما في الاصل ان مالك المورث متى يثبت لم يقض لوارثه
بل اجبوا بقول الشاهد انه كان لابيه مات وتركه ميراثا الا ان
يشهدوا بملك المورث اوبيده اويد مودعه او مستعيره وقت الموت
بيانه اذا مات رجل فاقام وارثه بينة على دار انها كانت لابيه فا
عارها او آجرها او اودعها الذي في يده ثم يتخذها ولا تكلف البينة
على انه مات وتركها له وهذا على اصل ابي يوسف رح ظاهر لانه لا
يشترط لمجرد الانتقال بقول البينة لانه ميراثا لما يثبت بهذه الشهادة
كون الدار ملكا للمورث يوم الموت تثبت الملك للوارث ضرورة
ولا منازعة في املاكه وصارت الشهادة بانها كانت ملكا للمورث
بمنزلة الشهادة المبنية بانها كانت له وكذا على قولهما لا بد وان
كانا يشترطان لمجرد لان كون الدار ملكا له يثبت باستصحاب الحال
لانهم شهدوا انها كانت لابيه والثابت باستصحاب الحال يصلح الابقاء
على ما كان لا الاثبات ما لم يكن من الخارجية لو ادعى انها كانت لابيه
اشتراها مني في صحته بالف درهم وشهد الشهود بذلك فانه تقبل
شهادتهم ويقضى بالدار له هذه اربعة الفاظ اذا شهدوا بها المدعي
احدها هذه والثانية اذا شهدوا انها كانت ملك ابيه والثالثة
اذا شهدوا ان اباه كان يسكن هذه الدار والرابعة اذا شهدوا
ان اباه كان يملك هذه الدار ففي هذه الالفاظ الاربعة ان جروا الميراث
فقالوا او تركها ميراثا له قبلت شهادتهم ويقضى له في قولهم وان لم
يجروا الميراث فقالوا كانت لابيه او قالوا كانت ملك لابيه او قالوا
كانت لجده ابي ابيه ولم يقولوا مات وتركها ميراثا لا تقبل هذه الشهادة

مرا ثا م

مات م

في قول

قول ابي حنيفة ومحمد رح وتقبل في قول ابي يوسف الاخر رح
الهداية فيمن اقام بينة على دار انها لابيه اعارها اولاده
الذي في يديه فانه ياخذها ولا يكلف البينة انه مات وتركها
ميراثا له هذا الاجماع على اختلاف التخريج فعند ابي يوسف رح بسبب
انه لا يقول في الميراث باشتراط الجر والانتقال من المورث الى الوارث
في قبول البينة واما ابو حنيفة ومحمد رح وان كانا يشترطان
ذلك والانتقال من الوارث في الشهادة لم يشترطا ذلك
هنا لان يد المودع والمستعير يد المودع وللغير الذخيرة وان شهد
المدعي شهد وان الدار للمدعي ثم ماتوا او غابوا ولم يقدر عليهم
فلما اراد القاضي ان يقضي بالدار بيناها للمدعي قال المدعي عليه انا
اقيم البينة ان البناء بناؤه لم يقبل ذلك منه ويقضي بالدار للمدعي بينة
لان الشهود حين شهدوا بالدار فقد شهدوا بالبناء الفصول ادعى
عينا في يدي رجل انه ملكه وان صاحب اليد قبضه بحق منذ شهر
وشهد الشهود له بالقبض مطلقا لا تقبل الشهادة لان الشهادة لان
شهادتهم على القبض مطلقا من غير تاريخ محمولة على الحال والمدعي اذا
ادعى الفعل في الزمان الماضي والفعل في الزمان الماضي غير الفعل في
الحال كما لو ادعى على الغير القتل منذ شهر وشهد واله بالقتل في الحال
وكذا اذا ادعى المدعي القبض مطلقا وشهد واله بالقبض منذ سنة
الذخيرة رجل ادعى قبل رجل دارا واقام البينة فقال المدعي
عليه انها ليست في يدي فاقام المدعي بينة فشهدوا ان الدار في
يد المدعي عليه وفي ملكه سال المدعي فان قال الآن كما شهدوا وانها
في يده وفي ملكه فقد اقر بالدار للمدعي عليه فيقضي بالدار فان قال
اصدقهم انها في يده ولا اصدقهم انها في ملكه فله ذلك يجعل المدعي

بالاجماع م

27

ان الشهود حين شهدوا بالدار فقد شهدوا بالبناء

الماضي م

في كتاب العيون شهد اثنان انه زوجه فلانة قد مات او قتل وشهد اثنان انه زوجها فلانة على الموت او الفراق اولى [illegible]
ولا يجوز شهادة اهل الطاعة لكثرة خلافهم وكثرة ما جرى من الايمان الفاجرة بينهم واذا كانوا عدولا فهي جائزة من السرائر
من اعتاد شتم مالك واهل كل ساعة ويوم سقط عدالته ١٢ دستور القضاة من تاجيه وذكر رشيد الدين في تواه ولو ادعى الفاسق
وشهدوا على اقراره بالمال تقبل شهادتهم من غير بيان السبب كما استروشي

الفاسق اذا تاب لا تقبل شهادته الخ

عليه خصما الثانية الفاسق اذا تاب لا تقبل شهادته ما لم يمض عليه
زمان يظهر عليه اثر التوبة ثم بعضهم قدروا بستة اشهر وقدره
بعضهم بسنة والصحيح ان ذلك فوض الى راي القاضي والمعدل من اتهم
بالفسق لا تبطل عدالته والمعدل اذا قال لشاهد هو متهم بالفسق لا
يثبت عدالته المعروف بالعدالة اذا شهد بزور عن ابي يوسف رح
انه لا تقبل شهادته ابدا لانه لا يعرف توبته وروى العتبة ابن جعفر رح
انه تقبل شهادته وعليه الاعتماد وغير العدل اذا شهد بزور
ثم تاب جازت شهادته استحسانا اذا شهد الرجل وهو فاسق فلم
يقض القاضي بشهادته حتى تاب فان القاضي لا يقبل شهادته ومنه في
الفصل فيمن لا تقبل شهادته للتهمة وكل شهادة ردت في حادثة لا
تقبل بعد ذلك ابدا القينية من ادعى على آخر دينا بسبب وشهدوا
بالدين مطلقا تقبل وايمة بخارا باجمعهم اجابوا به سرا لا تقبل كما في دعوى
العين طرفي نحو هذا اختلاف المشايخ الفصول ادعى دينا ولم
يبين السبب فشهدوا له بالدين بسبب جازت شهادتهم وان ادعى
دينا بسبب فشهدوا بالملك المطلق فالصحيح انها تقبل وذكر الامام
جلال الدين بعد موتي اذا ادعى الدين على رجل وشهدوا على اقرار
المدعى عليه بالمال تقبل ويكون اقامة البينة على الاقرار كاقامة
البينة على السبب الموجب ورايت بخط من يثق به ان شيخ الاسلام
برهان البينة على الدين كان افتى فيما اذا ادعى الدين واقام البينة
على اقرار المدعى عليه انه لا تقبل ومنه اذا اراد الرجل ان يثبت
نسبه من ابيه وابوه ميت فان القاضي لا يسمع من شهود الا على
خصمه لان البينة انما يقام على خصمه ثم الخصم في واردة الميت او ذلك
غريم له عليه حق او رجل له على الميت حق او موصى له في الميت ولذا

يظهر م

شهدوا انه كان في يد المدعي او اقر المدعى عليه بذلك يوم بالتسليم
الى المدعي الحاوي سئل عمن يشهد انه رهن عنده هذا ولم يبين
بكم رهنه لا تقبل هذه الشهادة اقام القاضي شهودا للعدل في الدعوى
او في الشهادة واعاد تلك الدعوى في ذلك المجلس فاعاد الشهود
الشهادة بعيونها الخلل بان كان يحتاج الى زيادة فزادوا ذلك قال لا
تقبل وان لم يكن تناقضا في الاول والثاني اذ لو كان لم شهادة فهذه
الزيادة اشهدوا الا في الاول والظاهر انه انما كان عن تلقين فلا
تقبل الصغرى اذا اختلف الشاهدان في الزمان والمكان الانشاء
والاقرار بان شهد احدهما على الانشاء والاخر على الاقرار فان كان
هذا الاختلاف في الفعل حقيقة وحكما كالجناية والغصب او في قول
ملحق بالفعل كالنكاح لتضمنه فعلا وهو احضار الشهود يمنع قبول
الشهادة وان كان الاختلاف في قول محض كالبيع والطلاق والعتاق
او في فعل ملحق بالقول وهو القرض لا يمنع القبول وان كان لا يتم القرض
الا بفعل وهو التسليم لان ذلك محمول على قول المقرض وهو قوله
اقرضتك فصار كالطلاق والعتاق والبيع من الفصول المدعي
عليه اذا ادعى الايفاء وشهد احد الشاهدين انه قضى دينه وشهد
الاخران رب الدين اقر بالقبض لا تقبل لان احدهما شهد على الفعل
والاخر على القول وهو الاقرار بالقبض ولو شهدوا على امر واحد
تقبل ومنه ولو ادعى المديون الايفاء وشهد الشهود على الاقرار
للدعي بالاستيفاء تقبل ولو شهد احدهما على الايفاء والاخر على اقرار
المدعي بالاستيفاء لا تقبل من الفصول ولو ادعى كذلك دينارا فادعى
المدعى عليه الايفاء وشهد الشهود ان المدعى عليه دفع الى هذا
كذا دينارا وكان لا يدري باي جهة دفع هل تقبل يندفع دعوى المدعي

لا تقبل ولو شهدوا
انه كان في يد المدعي على
اقرار المدعى عليه انه كان
في يد المدعي م

في

حكما

28

فهل م

[illegible] حال الشاهد وقت الاداء لا وقت التحمل وبقي ردت شهادته لعلة ثم زالت العلة لا يقبل الا في خمسة مواضع العبد اذا كان عبدا فردت شهادته ثم اعتقت فشهد فتلك الحادثة قبل الا كان عدلا الثاني الكافر اذا شهد على مسلم فردت ثم اسلم فشهد في تلك الحادثة يقبل الثالث الاعمى اذا شهد فردت شهادته ثم صار بصيرا فشهد في تلك الحادثة يقبل الرابع الصبي اذا شهد في حادثة فردت شهادته ثم بلغ فشهد في تلك الحادثة يقبل الخامس اذا تحمل المملوك شهادته لمولاه فردت ثم اعتق فشهد بها يقبل وكذا الزوج اذا ابان امرأته ثم شهد لها جاز وان كان بصيرا وقت التحمل ثم اعمى عند الاداء لا يقبل كذا في خزانة المفتين

قال بعضهم لا تقبل والصحيح انه تقبل هينا دفع دعوى المدعي منه ولو ادعى البيع وشهدا على اقرار البائع بالبيع واختلفا في الزمان والمكان تقبل شهادتهما ولو ادعى الشراء وشهد احدهما على الشراء والاخر على الاقرار بالشراء تقبل لان لفظ الشراء يصلح للاقرار ويصلح للابتداء وقد اتفقا على امر واحد وذكر في فتاوى الصغرى لو سكت شاهدا البيع عن بيان الوقت والمكان فسألهما القاضي فقالا لا نعلم ذلك تقبل شهادتهما لانه لا يكلف حفظ ذلك من الفصول ادعى شراء دار من رجل وجاء بشهود شهدوا على الشراء من وكيله لا تقبل وكذا لو شهدوا ان فلانا باع وهذا المدعي عليه اجاز بيعه من جامع الشروح واجمعوا في كتاب الشك ان الاشهاد لا يصح ما لم يعلم الكتاب فلحفظ هذه المسألة فان الناس اعتادوا بخلاف ذلك فانهم يشهدون على ما في الشك من غير قراءة الحدود وغير ذلك من الناصرية مسألة قال الفقيه اذا كان للشهود قوة المشي او مال يستكثرون به واستاجر المشهود له دوابا الى ضيعة احتاج الى خروجهم اليها لا تقبل شهادتهم وان لم يكن لهم طاقة ولا كبر تقبل ولو كان لهم طعام تقبل من القنية اقام البينة انه كان في يده لم يقض له ولو اقر ذو اليد انه كان في يد المدعي دفعه اليه من الفصول واذا شهد شاهدان على عبد ماذون بغصب اغتصبه او بوديعة استهلكها او شهدا على اقراره بذلك او شهدا عليه ببيع او اجارة او شراء وانكر العبد ذلك ومولاه غائب قبلت شهادتهما ولا يشترط حضرة المولى ولو كان مكان الماذون محجورا والباقي بحاله لا تقبل معناه انما لا تقبل على المولى حتى لا يخاطب المولى ببيع العبد وانما تقبل الشهادة على العبد ويقضى عليه حتى يؤاخذ به بعد العتق من الزيادة العتابية فان اقام البينة على وكالته قبل ان يزكي الشهود

شهادة

موضع اذا قال القاضي هذا الشهود فيما لا يعلمون به الشهود فقالوا لا نعلم لا يضر ويقبل شهادتهم

لانهم

واقام البينة

واقام البينة فتبين ان اقامة البينة على الحق كان من خصم فان
زكيت البينة تقضى بالوكالة والحق جميعا ويقدم القضا بالوكالة
وان زكيت بينة الوكالة خير يقضى بالوكالة ولا يقضى بالحق وصار هو
خصما بالخصومة فان زكيت بينة الحق دون بينة الوكالة لا يقضى
بشي لان مراد المريد بثبوت وكالته لا تسمع البينة على الخصم وصار خصما
بدعوى الوكالة في زعمه فلا يصح شاهدا الحاوي وعن ابي يوسف
في شاهد كان معروفا عند الناس ممن يجوز شهادته فشهد بزور
لا تقبل شهادته ابدا لانه لا يعرف له توبة وان لم يكن عدلا فشهد
بزور ثم تاب قبلت شهادته كشف الغوامض الاصل ان ارتكاب
الكبيرة يدل على شهادة الزور لان حرمة ما ارتكب من الكبيرة كحرمة
شهادة الزور فاذا ارتكب مع اعتقاد حرمتها تبين انه ارتكب شهادة
الزور ايضا قياسا واستدلالا بها واما ارتكاب الصغيرة لا يدل
على شهادة الزور لان شهادة الزور كبيرة والانسان قد يجتنب
من الكبائر ولا يجتنب من الصغائر فارتكاب الصغيرة لا يدل على شهادة
الزور فلا يوجب ازالة العدالة فلا يكون جرحا الا ان يصر عليه
ذلك لان الصغيرة تصير كبيرة بالاصرار ثم اختلفوا في تفسير الكبيرة
قال بعضهم هو السبع الذي ذكرها رسول الله صلى الله عليه وسلم في الحديث
المعروف وهو الاشراك بالله تعالى والفرار من الزحف وعقوق الوالدين
وقتل النفس بغير حق وسب المومن والزنا وشرب الخمر وهو قول اهل
الحجاز واهل الحديث وزادهم بعضهم على السبع الذي ذكرنا اكل الربوا
واكل مال اليتيم بغير حق وقال بعضهم ما كان حراما بعينه فهو كبيرة
وما كان حراما لغيره فهو صغيرة واصح ما قيل في هذا الباب ما نقل
عن الشيخ الامام شمس الايمة الحلواني رح قال كل ما كان شنيعا بين

يوجب زوال العدالة وارتكاب
الصغيرة لا يوجب زوال العدالة
لان ارتكاب الكبيرة م

29

الناس وفيه هتك حرمة الله تع فهو من جملة الكبائر وكذلك الاهانة
على المعاصي والفجور والحث عليها من جملة الكبائر واذا كان حد الكبائر
من الاشياء كان ما عداها من جملة الصغائر الحاوي وفي الجامع
الاصغر والفاسق من فسقة الناس بان يكون معلن الفسق مرتكب
فاسقا على الاطلاق العتابية عن ابي يوسف رح اذا هو في نفسه
بجماعة وسلم عن الكبائر ينظر في الصغائر فان كان اخلاقه اكثر
فهو عدل وهو المختار الفتاوى الخانية الفسق لا يمنع اهلية
الشهادة عندنا فينعقد النكاح بحضرته وانما يمنع اداء الشهادة لتهمة
الكذب وكلموا في الفسق الذي يمنع الشهادة اتفقوا على ان الاعلان
بكبيرة يمنع الشهادة وفي الصغائر ان كان فعلها نوع فسق مشتشنع
فاسقا مطلقا لا تقبل شهادته وان لم يكن كذلك ينظر ان كان صلاحه
اكثر من فساده وصوابه اغلب من الخطيه ويكون سليم يكون عدلا
تقبل شهادته لان غير المعصوم لا يخلوا عن قليل ذنب فيعتبر فيه
الغالب وعن ابي يوسف رح ان كان الفاسق وجيها ذا مروة جازت
شهادته لان مثله لا يكذب المحيط الا ان في ظاهر الرواية لم
يفصل بل اطلق الجواب اطلاقا وهو الاصح لان قبول الشهادة والعمل
بها اكرام الشهود والفاسق مستحق الاهانة ولو قضى قاضي بشهادة
الفاسق نفذ قضاؤه عندنا من التتارخانية المعروف بالعدالة اذا
شهد بزور عن ابي يوسف رح انه لا تقبل شهادته ابدا وروى الفقيه
ابو جعفر رح انه تقبل شهادته وعليه الاعتماد من الخانية ومن اتهم
بالفسق لا تبطل عدالته من المصطفى في باب ذفر في كتاب السرقة
ان المدعي اذا طالب الشاهد في حقوق العباد لاداء الشهادة فاخر
الاداء من غير عذر ظاهر ثم ادى لا تقبل شهادته من المحيط

عبد الله

عبد الله بن المبارك رح انه قال من غلب حسناته على سيئاته قبلت شهادته
قال ابراهيم النخعي رح المبتدع من المسلمين من لم يطعن عليه في وكان
فرج وارادبعدم الطعن في البطن ان لا يقبل له اكل مال الربوا
ومال المغصوب وما اشبه ذلك واراد بعدم الطعن في الفرج
انه لا يقبل انه زان وما اشبه ذلك لموضع الطعن فيهما فاذا سلم منهما
ومن توابعهما كان عدلا مقبول الشهادة فقال الشيخ العدل من لا يعلم
فيه جريمة في دينه اي فساد في دينه من الكافي ويقبل شهادة من الم
بصغيرة ان اجتنب الكبائر وكانت حسناته اغلب من سيئاته هذا هو
الصحيح في العدل المعتبرة والاصح ما كان شديدا بين المسلمين وفيه هتك
حرمة الله تعالى والدين فهو كبيرة والا فهو صغيرة من التتارخانية وكذلك
شهادة تارك الصلوة في اوقاتها لا تقبل وفي الخانية والذي اخر الفرض
بعد وجوبه ان كان له وقت معين كالصوم والصلوة بطلت عدالته من
الهداية لا ينبغي ان يقبل القاضي شهادته ولو قبل جاز عندنا من الكافي
الاولى ان لا يقضي القاضي بشهادة الفاسق ولو قضى نفذ قضاؤه من
العتابية ولا يسقط عدالته بشرب ما اختلف في حله من المحيط واذا
شهد بمثل ما شهد به الاول تقبل وعليه الفتوى وفي كتاب الاقضية
اذا اسلم الرجل وهو لا يقرء القرآن وشهادته جائزة من بزازية لا يستقيم
تعلم القرآن الحال لا ينعدل مسلم وبان لا يتعلم القرآن الحال لا يصير
من ادب القاضي من ترك الجمعة رغبة عنها على غير تاويل فشهادته
غير جائزة ولم يقدر بالثلث اما اذا تركها بعذر كالمرض وبعده من
المصر او بتاويل بان كان يفسق الامام لا ترد شهادته لان في الوجه
الاول معذور وفي الوجه الثاني يصير صاحب هوى وشهادة
صاحب الهوى تقبل اذا كان عدلا في القاضي من التيمية وسئل

حرم

30

عن احمد عمن ادعى على نصراني انه اسلم واقام شاهدين وقضى
القاضي باسلامه ثم انهما رجعا عن شهادتهما وهو باق الاسلام
هل يسقط عنه القتل فقال الرجوع في غير مجلس القضاء ليس برجوع
وسالت عنها ابا حامد فقال يسقط عنه القتل من الواقع ونقل
اهل الهواء والبدع الخطابية فانهم يجوزون الشهادة زورا
على مخالفهم فاما غيرهم فهم في حكم المسلمين من شرح ادب القاضي
للخصاف رح والعدالة لا تنعدم بترك الخفقان لان اكثر في الباب انه
ترك السنة وترك السنة لا يوجب الفسق اذا لم يكن الترك عن عنة
عن السنة من الحاوي والعبرة للمقاصد لا للصور كما لو شهدا انه اسلم
يستثن في اسلامه وشهد اخران انه اسلم واستثنى قالا تقبل على
اثبات الاسلام وكان نفيا لكن مقصودهما اثبات الاسلام فتقبل
من جواهر الفتاوى الشهادة على الطلقات الثلث بعد تقادم
العهد من غير عذر من الاداء يسمع سواء كان قبل الدخول او بعد
الدخول وليس ذلك كالشهادة في الحد ودلان هناك يحتاج
للدرا وهنا يحتاج الى الاثبات فهما في طرفي النقيض من الذخيرة و
عن داود بن رشيد رح لو شهد شاهدان فقال رايته يصلي في
المسجد الاعظم وشهد آخر فقال رايته يصلي في مسجد كذا لم يقبل وجبر
على الاسلام لان الاتفاق في فعل الصلوة قد وجد وهذا اتفاق على كونه
مسلما الا انهما لم يجتمعا على فعل واحد من حيث الصلوة فاعتبرناه
شبهة في اسقاط القتل من التتمة وسئل والدي رح عمن ادعى على آخر
شيا فانكر واليد فاحضر المدعي شيخا كبيرا من اهل الحال الشهد له
بذلك فقال المدعى عليه هو كافر بالله لا يعلم الله ولا رسوله فهل
للحاكم ان يسال الشاهد عن الاسلام ليظهر حاله حتى يسمع شهادته

موضع قبول الشهادة على الطلقات
الثلث بعد تقادم العهد من غير عذر ١٢

يحتمل ٢
يحتمل ٢

فقال

فقال الحاكم ان يسال عند ذلك اذا اتهم بذلك وسئل عنها علي بن احمد
فقال اذا كان واحدا يبلغ وبرسالة محمد عليه السلام فانه
تقبل شهادته ولو قال انا مسلم وليست بكافر فانه تقبل شهادته
الصغري شهادة الخصي مقبولة اذا كان عدلا وكذا الاقلف
لان ترك السنة لا يوجب الفسق اذا لم يكن الترك على وجه الرغبة
عن السنة الشارق ابو هريرة رضي الله عنه جز الشوارب و
اعفوا اللحى شرح مولانا علم الدين رح الجز القطع اعفاء اللحية
ترك قطعها فان قلت اليس ان السنة ان يترك بقدر قبضة
ولا بد ههنا القطع ولو كان الاعفاء مطلوبا شرعا لما لزم ههنا قلت
هو محمول على الاعفاء المسنون المصابيح عن ابن عمر وبن شعيب
عن ابيه عن جده ان النبي صلى الله عليه وسلم كان ياخذ من
لحيته من عرضها وطولها شرح مولانا علم الدين رح يعني تسوية
شعر اللحية وتزيينها سنة وهو ان يقص كل شعر اطول من غيرها ليتسوى
جميعا من الشرعة ومن السنن الراتبة قص الشارب وحلق العانة و
نتف الابط لا يترك فوق اربعين وكذا احفاء الشارب واعفاء
اللحية النوازل وسئل ابو بكر عن امراة قطعت شعرها قال عليها
ان يستغفر الله وتتوب فلا ترجع الى مثله قيل ان فعلت باذن زوجها
قال لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق قيل له لم لا يجوز لها ان تقطع
شعرها قال لانها شبهت نفسها بالرجال فقد قال النبي صلى الله عليه
وسلم لعن الله المتشبهات من النساء بالرجال والمتشبهين من
الرجال بالنساء ولان الشعر للنساء بمنزلة اللحية للرجال فكما لا
يجوز للرجال ان يقطع لحيته كذلك المراة لا تقطع شعرها من
تحقيق المنقطلا يحل المراة قطع شعرها كما للزوج قطع لحيته من

مقراه

ف
موضع قص الشوارب
واعفاء اللحية

31

لا يحل م

نوازل الكبرى روي عن ابي حنيفة رح يجوز قص الاشعار التي
كانت في الحاجب اذا ازاحت في العين او في المنظر والاشعار التي كانت
في الاشكن والمرطاوين اذا ازاحت في المضمضة او في الاكل
الشرب وكل شعر مانع لزينة اللحية من المنكرات في شرح
في باب الترجل قوله اوفروا اللحى قص اي اتركوا اللحى كثيرة بحالها
اولا تتعرضوا لها واتركوها للتكثر وفي معناه واعفوا اللحى واحفوا
الشوارب اي قصوها قيل اصل الاحفاء الاستقصاء في الكلام
ثم استعير للاستقصاء في اخذ الشارب وفي معناه انهكوا الشوارب
في الرواية الاخرى والانهاك المبالغة في الشيء وقد يستعمل في
الطعام والشراب والعقوبة والشتم قال ابو حامد في الاحياء في اللحية
عشر خصال مكروهة وبعضها اشد من بعض وهو خضابها بالسواد وتبيضها
بالكبريت ونتفها ونتف الشيب والنقصان منها والزيادة فيها و
تسريحها تصنعا لاجل الرياء وتركها شعثة اظهارا للزهد والنظر الى سوادها
عجبا بالشباب والى بياضها تكبرا بلغوا البين مخضابها بالحمرة والصفرة
تشبها بالصالحين كالا تبلغ السنة وزاد شيخ محي السنة وعقدها وتصيرها
طاقة ذو قطاقة وحلقها الا اذا نبت للمرأة لحية فيستحب لها حلقها من
الغوامض وان من ارتكب كبيرة ترد شهادته لان مثله يتهم بالزور
بخلاف الصغيرة لان في اعتيادها انسداد باب الشهادة الا اذا اصر
عليها لانها بالاصرار تصير كبيرة ثم الكبيرة هي السبع المذكورة في
الخبر وهو الاشراك بالشارع والقاذف من الزحف وعقوق الوالدين
وقتل نفسه بغير حق ونهب مال المؤمن والزنا وشرب الخمر وزاد بعضهم
اكل مال اليتيم بغير حق والربوا وقيل الحرام بعينه وقال شمس الائمة
الحلواني رح وهو الاصح ان الكبيرة كان شنيعا بين المسلمين وفيه هتك

حرمة الشارع والدين وكذا الاعانة على المعاصي والخشونة وما عداها
صغيرة ... الهداية قال وان كانت الحسنات اغلب من السيئات والرجل
يجتنب الكبائر قبلت شهادته وان الم بمعصية فهو لعدم في حد
العدالة المعتبرة اذ لا بد له من التوقي الكبائر كلها بعد ذلك يعتبر
الغالب كما ذكرنا فاما الالمام بمعصية فلا يقدح به العدالة المشروطة
ولا ترد بها الشهادة المعتبرة لكن في اعتبار اجتنابه الكل سد بابه وهو
مفتوح احياء للحقوق ... الكافي وتقبل شهادة من الم بصغيرة ان اجتنب
الكبائر وكانت حسناته اغلب من سيئاته هذا هو المعتبر في حد العدالة
المعتبرة ... المصفى ولا بد من الشرب على اللهو ولم يشترط الادمان وهو
المداومة ليكون ذلك ظاهرا منه وان من يتهم بالشرب ولكن لا يظهر
ذلك لا يخرج من ان يكون عدلا وانما يسقط عدالته اذا كان يظهر ذلك
او يخرج سكران ويسخر به الصبيان ويشترط الادمان في شرب الخمر ايضا قوله
او باكل الربوا شرط في الاصل ان يكون اكل الربوا مشهورا به مقيما عليه
لان الانسان لا يمكنه التحرز عن الاسباب المفسدة فلهذا لا يسقط عدالته
اذا لم يكن مشهورا باكل الربوا مصرا عليه ... الزخيرة اذا حلقت المراة
شعر راسها فان حلقت لوجع اصابها لا باس به وان حلقت تشبها بالرجال
فهو مكروه وهي ملعونة على لسان صاحب الشرع ... الينابيع وقال ابو حنيفة
الهندواني ان اللحية على ثلثة اوجه ان كانت وافرة ففيه دية كاملة
وان كانت طاقات لا يتجمل بها فلا شيء فيه وكذلك في لحية المراة وان كانت
لحيته يقع بها الجمال في الجملة ففيه حكومة عدل ... تحفة الفقهاء وان كانت
طاقات لا يتجمل بها لا يجب شيء فكذلك في لحية المراة لانه يشينها ولا
يزين ... الكافي والاصح ما كان شنيعا بين المسلمين وفيه هتك حرمة
الشرع والدين فهو كبيرة والا فهو صغيرة ... شرح الطحاوي وحكي عن الشيخ

32

ابي جعفر الهندواني رح انه قال اللحية ثلثة اوجه ان كانت اللحية وافرة
تجب الدية كاملة وان كان الشرط الوسط تجب فيه حكومة عدل ولو كان
على ذقنه شعرات يشين صاحبه فيه لا شيء لان اذ الشين من الكافي
ولكنه يؤدب على ذلك من الكافي وكذا لو في لحية الكوسج والامرد ان
كان على ذقنه شعرات معدودة فليس في حلقها شيء لان وجودها يشينها
ولا يزينه من الكنز ومد من الشرب على اللهو اي شرب الخمر اما في قدر
فالشرط ادمان المسكر فيه كذا في الذخيرة وفي التهذيب مد من شرب
الخمر وساير المسكرات وفي الاجناس ولا مد من الخمر ولا مد من السكر
حاشية مولانا معين الدين رح من المحيط ثم ان محمدا رح اطلق الجواب
في اللحية اطلاقا انه اذا لم ينبت يجب تفصيل كمال الدية ولم يفصل
الجواب تفصيلا وقد فصل مشايخ بلخ الجواب في ذلك تفصيلا فقالوا
انما تجب كمال الدية اذا كانت اللحية وافرة لانه لذا لحال الظاهر على
الكمال والتابيد واما اذا لم يكن وافرة بان لم يكن متصلة ففيها حكومة
عدل وان كانت شعرات يسيرة على ذقنه فانه لا يجب شيء لانه اذا
عنه الشين ولم يزل عنه الزينة والجمال ففصلوا الجواب فيه على هذا التفصيل
ويجب ان يكون الجواب على هذا التفصيل لان محمدا رح ذكر اللحية مطلقا
ومطلق الاسم ينصرف على الكمال لا الى الناقص من الظهيرية الولوالجية
وكذا الادمان في شرب الخمر حتى لو شرب الخمر في السر لا يسقط عن الستر
لانه هكذا لا يصير تاركا للمروة وكذا المسكر بالنبيذ اذا اعتاد ذلك
فيظهر الناس ويسخر الصبيان معه ويلعبون به وكذا من جلس مجالس
الخمر وان لم يسكر لانه لما جالسهم يحترز من ان يظهر عليهم فلا يحترز
عن ارتكاب ما لا يحل في الدين وهو شهادة الزور من التاترخانية وفي
البنابيع وتقبل شهادة العدو على العدو والصديق على الصديق وفي

عليه ما يظهرهم

التتمة

اليتيمة وسئل عن رجل جاء خاصم رجلا فضربه ثم شهد هذا الضارب
في حادثة على المضروب بعد ما يصير به متهما في الشريعة وفي الفتاوى
الخلاصة ولا يجوز الشهادة الرجل على الرجل اذا كان بينهما عداوة يعني
العداوة من امور الدنيا اما اذا كان في شيء من الدين تقبل القنية
توعك رجلين اسم رجلا فضربه ثم شهد الضارب على المضروب لا يتهم
في شهادته ما لم يظهر منه ما يصير به متهما شرعا لا يجوز شهادة
رجلين بينهما عداوة في شيء من امور الدنيا واذا كان بسبب شيء من امور
الدين تقبل قال الاستاذ رضي الله عنه وجواب هذا يشير الى ان نفس العداوة
بسبب الدنيا لا يمنع قبول الشهادة ما لم يسق بسببها او يجلب بتلك منفعة
او يدفع عن نفسه مضرة وهو الصحيح وعليه الاعتماد وما في طوالع الاقناع
اختيار للمتاخرين واما الرواية المنصوصة فبخلافهما وفي كثير الروس
شهادة العدو على العدو تقبل وقال الشافعي رحمه الله لا تقبل لنا ان
العداوة اذا كانت قادحة في الشهادة وجب ان يكون قادحة في
حق الكل كالفسق والا فتقبل وهكذا اطلق في خزانة الفقه وذكر في شرح
السنة ومعالم السنن على مذهب الشافعي رح لا يقبل شهادة العدو على
عدوه لانه متهم وقال ابو حنيفة رح تقبل اذا كان عدلا قال الاستاذ رضي
الله عنه وهو الصحيح وعليه الاعتماد انه اذا كان عدلا يقبل شهادته
وان كان بينهما عداوة بسبب امر الدنيا من القنية ولو اقام البائع بينة
اني بعتها في صغري واقام المشتري بينة انك بعتها بعد البلوغ فبينة
المشتري اولى لانه يثبت العارض ادعى الفا فشهدا ان المدعى عليه
اقر له عند مائة ومائة تقبل اذا وفق وهو ان يقولا كان عليه
الفا الا انه اقر باكثر ولو ادعى انه دفع اليه ثلثة من الفتك بضاعة
قيمتها كذا فشهدا على ثلثة من الفتك بضاعة ولكن قالوا لا ندري قيمتها

اذا ادعى هل تكون متهما في الشهادة ام تقبل شهادته فقال لا يتهم حتى يظهر منه ما ام

من

ان نفس العداوة بسبب الدنيا لا تمنع قبول الشهادة اه

33

في خزانة م

فان كان عدلين تقبل شهادتهما ويجبر المدعي على بيان قيمتها وان
جاء بعدها فقالوا قيمتها كذا يسمع لجواز ظهور ما لم يالف في القاضي
البخاري من التتارخانية ولو شهد احدهما باقرار رب الدين بقبضه
وشهد الاخر بالاقرار بقبض وكيله وقال المطلوب اشهد واحد لكنه
قبض بينه جاز ولو قال قبض وكيله لم يجز لانهم لم يشهدا بالوكالة
الا واحد من المحيط واذا كان الرجل معروفا بالكذب لم تقبل شهادته
يريد به اذا اعتاد الكذب واما اذا كان يقع منه احيانا قبلت شهادته
والذي اعتاد الكذب اذا تاب لا تقبل شهادته ذكر في الاقضية لان
من اعتاد الكذب قلما يحترز عنها من النهاية وعن ابي هريرة رضي الله عنه
انه قال لا يجوز شهادة اصحاب الخير اراد به الفاسقين وانما قال ذلك
لكثرة ما يكذبون ولا يامنهم الفاجرة فان علم من واحد منهم انه لا يجري
منه الكذب واليمين الفاجرة كان عدلا تقبل شهادته من خزانة الفقه
وشهادة ولد الزنا مقبولة لان فسق الابوين لا يوجب فسق الولد
لكفرهما خلافا لمالك رحمه الله من الخلاصة اما شهادة الوكيل فنقول
الوكالة خاص وعام اما الخاص وهو ما اذا وكله بطلب الف درهم
قبل رجل معين والخصومة فيها اذا خاصمه عند غير القاضي ثم عزل
الموكل قبل الخصومة عند القاضي ثم شهد بهذا الف لموكله جازت شهادته
وعند ابي يوسف رح لا يجوز بناء على ان عنده بنفس الوكالة قام
مقام للموكل من كشف الغوامض وهذا بناء على ان عند ابي يوسف رح
بمجرد قبول الوكالة يصير خصما خاصم او لم يخاصم من الغوامض
ان من صار خصما في حادثة لا تقبل شهادته فيها لانه متهم لكونه
خصما وقال صلى الله عليه وسلم لا شهادة لمتهم من الكافي يقبل
شهادة العمال والمراد بالعمال الذين ياخذون الحقوق الواجبة

شهادة الوكيل يجوز ام لا
وفيها تفاصيل

شهادة العمال يجوز الخ

كالخراج

كالخراج ونحوه عند الجمهور لان نفس العمل ليس بفسق فبعض اصحاب
رسول الله صلى الله عليه وسلم كانوا عمالا كما كانوا هذا كان في عصرهم لان
الغالب عليهم الصلاح فاما الذين في زماننا فلا يقبل شهادتهم لغلبة
ظلمهم وقيل المراد بالعمال الامراء وقيل الذين يعملون بابدانهم و
يوجرون انفسهم [illegible] شهد والاجير من [illegible] في والاجير لمن استاجره
المراد بالاجير التابع الخاص الذي يعد ضرر استاده ضرر نفسه و
نفعه نفع نفسه وهو معنى وهو معنى قوله عليه السلام لا شهادة
للقانع باهل البيت وقيل هو الاجير مساكنة ومشاهرة لانه يوجب
الاجير منافع بعد اذا شهد له في مدة الاجارة فكانه استاجر عليها ولان
المنافع بين هولاء متصلة تصير شهادة لنفسه من وجه [illegible] النهاية في
في شرح الهداية لا شهادة للقانع قيل اراد به من يكون مع القوم كا
لخادم والتابع والاجير ونحوه لانه مبني لة السائل يطلب معاشه منهم
[illegible] التاتارخانية وفي الخانية فاما تقييد المطلق وتعيين المحتمل يصح
من الشهود وان كان ذلك بعد الافتراق وفي اليتيمية وسيل على
ابن احمد عن شهود شهدوا عند القاضي في حادثة ثم تذكروا
انهم تركوا لفظا في اداء الشهادة وذكروا ذلك اللفظ هل تقبل هذه
الشهادة فقال نعم تقبل اذا لم يكن فيه تناقض منه ذكر ابراهيم عن
محمد رح في شاهدين لرجل ان له على هذا درهما او درهمين فالشهادة
جائزة على درهم [illegible] المحيط لا يجوز شهادة المتهم به ورد الاثر
عن رسول الله صلى الله عليه وسلم [illegible] الصغرى قال ابو حنيفة رح
في رجلين شهدا لرجل بشهادة ثم زادا فيها قبل ان يقضي القاضي
بها او بعد ما قضى وقال الوصيان وهما غير متهمين قبل ذلك منهما وهكذا
ذكر في اخر شهادات المنتقى وهو اختيار ظهير الدين المرغيناني رح

34

قوله القانع اي السائل مشتق من التقنع بمعنى السوال ١٢

شهادة

و

[illegible] المحيط ادعى دارا وجاء بشاهدين يشهد احدهما انها دار المدعي وشهد الآخر على اقرار صاحب الدار انها للمدعي لا تقبل بخلاف ما اذا شهد احدهما
[illegible] الآخر على اقرار بالدين يقبل قال رح [illegible] الفصول الاسروشني في فصل [illegible] تقبل شهادة المديون لرب الدين ط لا تقبل شهادة رب الدين لمديونه
اذا كان مفلسا شرح وولد صاحب المحيط تقبل شهادة [illegible] الدين لمديونه وان كان مفلسا يجوز شهادة رب الدين لمديونه بما هو من جنس دينه كذا ذكر في الوكالة الجامع
الخ في شهادة العدو على عدوه مقبولة اذا لم يخرج [illegible] العشق [illegible] رجل خاصم رجلا فضربه ثم شهد الضارب على المضروب لا يقبل في شهادته ما يظهر منه ما
يصير به متهما شرعا لا يجوز شهادة رجل على رجل [illegible] في شيء من امور الدنيا واذا كان بسبب شيء من امور الدين تقبل قال استاذنا وجواب تلك يشير الى
ان نفس العداوة بسبب الدنيا لا يمنع قبول الشهادة ما لم يعشق بسببها او يجلب بتلك منفعة او يدفع عن نفسه مضرة فهو الصحيح وعليه الاعتماد [illegible] قنية

من قال القاضي شيخ الاسلام فخر الدين ابو المعالي صاحب المنار في
الجواهر لما سئل عن شاهدين شهدا شهادة تقضى الرد ثم شهد هذان
الشاهدان تلك الشهادة على وجه صحيح ان كانا عدلين قبلت شهادتهما
الشهادة اذا بطل بعضها بطل بعضها بطل كلها حتى لو ادعى على رجل
مالين معلوم ايضا من المحيط المال وهل تقبل على المعلوم ايضا من
المحيط ادعى مالين هما معلوم والآخر مجهول وشهد الشهود
بالمالين جميعا الاشك انه لا تقبل هذه الشهادة على المجهول وهل تقبل
على المال المعلوم اختلف المشايخ فيه رحمهم الله من الفصول وفي
دعوى قاضيخان رحمه الله ادعى دينا ولم يبين السبب فشهدوا له
بالدين بسبب جازت شهادتهم منه وذكر القاضي الامام جلال الدين
وفي سجل انه اذا ادعى الدين على رجل وشهد الشهود على اقرار
المدعى عليه بالمال تقبل شهادتهم ويكون اقامة البينة على الاقرار
كاقامة البينة على السبب الموجب ورايت في فوايد والدي وافتى
شيخ الاسلام برهان الدين بعدم قبول البينة فيما اذا ادعى الدين
واقام البينة على اقرار المدعى عليه من المحيط في الفصل العشرين
من كتاب الشهادة ولو شهد احدهما انه اقر انه اخذ منه وشهد الآخر
انه اقر انه اودعه اياه جازت شهادتهما لانهما اجتمعا على اقراره
انه اخذ منه لكن شهد احدهما على اقراره بالاخذ فقط وشهد الآخر
على اقراره بالاخذ على طريق الوديعة فوجب القضاء بما اتفقا عليه
وهو الاخذ من المدعي من الفصول اذا ادعى الدين على رجل و
شهد على اقرار المدعى عليه بالمال تقبل ويكون اقامة البينة على
الاقرار كاقامة البينة على السبب الموجب ورايت بخط من اثق به
ان شيخ الاسلام برهان الدين كان افتى فيما اذا ادعى الدين واقامة

ومجهول فشهد الشاهدان لا تقبل هذه الشهادة على مجهول ولا على معلوم

البينة

[illegible] لرجل فشهد الديون مع رجل [illegible] ان الطالب اقر ان الدين لفلان ان شهد الديون بذلك قبلت اداء الدين لم يقبل شهادته وان شهد بعده [illegible] شهادته
[illegible] تزوج امرأة ثم مع رجل آخر ان المرأة اقرت بانها [illegible] لفلان الرجل عليها لا يقبل شهادة الزوج الا ان يكون الزوج اعطاها مهرها والدين بعقل كنت [illegible]
[illegible] فتاوى قاضيخان

٢٥٧

35

البينة على اقرار المدعا عليه انه لا يقبل وذكر في المحيط ولو ادعى الدين
وشهد احد الشاهدين ان المدعي على هذا المدعا عليه هذا المال
وشهد الآخر على اقراره بالمدعا عليه بهذا المال تقبل هذه الشهادة
وهكذا ذكر في العدة ايضا انها لا تقبل وفي شهادة فتاوى قاضيخان
لو ادعى القاضي اقام الشاهد [illegible] احدهما ان له عليه الف
درهم وشهد الآخر على اقراره بالف فالوا جازت شهادتهما عند
ابي يوسف رحمه الله وذكر في فتاوى رشيد الدين لو ادعى القرض
وشهدوا على اقراره بالمال تقبل من غير بيان السبب ذكر في شهادات
المبسوط ولو شهد احدهما على القرض والآخر على اقرار المستقرض جازت
شهادتهما [illegible] المحيط وكذلك لو شهد احدهما ان صاحب اليد اقر
انه اغتصبه من هذا المدعي وشهد الآخر انه اقر ان فلانا اودعه اياه
او شهد الآخر انه اخذه من هذا المدعي قبلت شهادتهما وامر المدعا
عليه بالرد على المدعي لانهما اتفقا على يد المدعي فيما مضى من الزمان
وعلى وصوله الى المدعا عليه من جهة المدعي فيقضي بما اتفقا
عليه وهو وصول العين الى المدعا عليه من جهة المدعي وعند ذلك
يؤمر بالرد عليه ولكن لا يقضى بالملك للمدعي لان الشهود لم يشهدوا له
بالملك وبقي المدعا عليه على حجته في الملك حتى لو اقام المدعي عليه
بعد ذلك بينة على ان العين له قضى القاضي له بالملك العين لان
المدعي عليه لم يصر مقضيا عليه بالملك انما صار مقضيا عليه بالاخذ
من المدعي وليس من ضرورة الاخذ منه ان يكون الماخوذ ملكا
للماخوذ منه من الفضولي لا يشترى شيئا لو ادعى الوديعة وشهدا على
اقرار المودع بالايداع تقبل كما في الغصب وكذا العارية [illegible] الفتاوى
الخانية في باب من الشهادة التي يكذب المدعي شاهده اما الشهادة

اذا خالفت الدعوى فهو على وجوه اما ان كان للدعاية دينا او ملكا
او عقدا فان كان ملكا فشهدوا باقل مما ادعاه المدعي نحو ما اذا
ادعى الفا وخمسماية فشهدوا بخمسماية يقضى بخمسماية من غير دعوى
التوفيق وكذا لو ادعى الفا وشهدوا بخمسماية يقضى بخمسماية ولو
ادعى الفا فشهد احدهما بالف والاخر بخمسماية لا يقضى بشيء
في قول ابي حنيفة رح لان عنده اتفاق الشاهدين على المشهود به
شرط ولم يوجد بخلاف ما تقدم لان فيه اتفق الشاهدان على
خمسماية والموافقة بين الدعوى والشهادة لفظا ليس بشرط حتى
تقبل شهادتهما على الخمسماية بغير توفيق ومن في محل آخر رجل
ادعى على رجل الفا وخمسماية فشهد الشهود بالف جازت الشهادة
من غير توفيق وكذا لو ادعى الفا وشهدوا بخمسماية ولو ادعى الفا
فشهد احدهما بالف والاخر بخمسماية لا يقضى بشيء في قول ابي حنيفة
رح وكذا لو ادعى خمسة عشر فشهد احدهما بخمسة عشر والاخر
بعشرة ولو ادعى الفا وخمسماية فشهد احدهما بالف والاخر
بالف وخمسماية جازت شهادتهما على الالف وان ادعى الفا فشهدا
بالف وخمسماية او بالفي درهم لا تقبل من غير توفيق لان كذب
الشهود ظاهر بالزيادة على الالف فلا تقبل بخلاف ما لو شهدوا باقل
مما ادعاه المدعي فان وفق المدعي فقال كان عليه الف وخمسماية
كما شهدوا به الا اني ابرأته عن خمسماية او استوفيت خمسماية ولم يعلم
به الشهود فاذا وفق على هذا الوجه قبلت لان ما اتى من التوفيق
يحتمله الدعوى والشهادة فتقبل ولا يحتاج الى اقامة البينة
على التوفيق وقال بعضهم يشترط الشهادة على التوفيق والصحيح هو
الاول من الغوامض وان تكذيب المشهود له الشهود في تفسيقه الناشي
من التكذيب قبل القضاء يمنع القضاء وبعده يبطل من المنظومة وشاهد

بمائة وشاهد بمائتين لا يعتبر واختلف التصحيح الخلاف فيما اذا اتحد
جنس المال المدعي يدعي الاكثر والزيادة بغير حرف العطف اما اذا
لم يتحد جنس المال كالدراهم والدنانير او اتحد جنسهما ولكن المدعي
يدعي الاقل ونفى الاكثر او سكت عن نفي الاكثر ولم يبين الموافقة فانه
لا تقبل اتفاقا واذا كانت الزيادة بحرف العطف كما اذا شهد
احدهما بالف والاخر بالف وخمسمائة والمدعي يدعي الفا وخمسمائة
فانه تقبل اتفاقا شرح الطحاوي ولو ادعى رجل على رجل الفي درهم
وهو منكر فاقام الشاهدين فشهد احدهما على الف والاخر على
الفين لا تقبل عند ابي حنيفة رح وعندهما تقبل على الف ولو كان
المدعي يدعي اقل المالين وهو الف درهم والمسئلة بحالها لا تقبل
بالاجماع ولو كان يدعي الفا وخمسمائة فشهد احدهما على الف
والاخر على الف وخمسمائة تقبل على الالف بالاجماع ولو كان المدعي
يدعي اقل المالين وهو الالف والمسئلة بحالها لا تقبل بالاجماع الا
اذا قال كان عليه الف وخمسمائة درهم الا انه قضاني خمسمائة
او ابرأته عن خمسمائة والشاهد لا يعلم بذلك قضى له عليه بالف
درهم من الفصول ولو ادعى الورثة على غلام انك كنت مملوكا
لابينا الى يوم الموت ونحن الوارثون واقام العبد بينة اني كنت
ملك فلان وفلان اعتقني تقبل بينة العبد وينتصب خصما من
الغايب في اثبات الملك والاعتاق فاذا ادعى اني كنت عبد فلان
واعتقني وقضى القاضي ثم اقام آخر البينة انك عبدي لا تقبل
لان ذلك القضاء قضاء على الناس كافة لان فيه صيرورته اهل
الشهادة والقضاء وانه يثبت في حق الناس فينتصب هذا المدعي
خصما عن الناس كافة فصار كان كافة الناس حضروا وادعى العتق

واقام البينة عليهم وانه تقبل كذا ههنا من الكافي ولا تقبل الشهادة
على الخرج المجرد اي ما يتضمن تضييق الشيء من غير ان يتضمن اثبات
حق من حقوق الشرع او حقا من حقوق العباد بحق ان يشهد وان
شهود المدعي فسقة وزناة او اكلة ربوا او شربة الخمر او على اقرارهم
انهم شهدوا بالزور او على اقرارهم انهم اجراء في اداء هذه الشهادة
او على اقرارهم ان المدعي مبطل او في هذه الدعوى او على اقرارهم
انهم لا شهادة لهم على المدعي عليه في هذه الحادثة الا اذا شهدوا
على اقرار المدعي انهم فسقة او شهدوا بزنى او نحوه اذا اقام المدعي
عليه بينة ان المدعي استاجر الشهود بعشرة الدراهم لاداء الشهادة
من مالي الذي كان في يده او اقام المدعي عليه البينة بانهم زنوا
ووصفوا الزنا او شربوا الخمر او سرقوا مني كذا او لم يتقادم العهد او
انهم عبيد او احدهم عبد او محدود في القذف او اقر المدعي
انه استاجرهم على هذه الشهادة تقبل من الخاني ذكر الخصاف رحمه الله
انها تقبل وهو قول ابن ابي ليلى والشافعي رحمهم الله والصحيح
مذهبنا من الخانية اذا ادعى رجل على رجل دينا ولم يبين السبب
فشهد الشهود بالسبب جازت شهادتهم واذا ادعى دينا بسبب فشهد
الشهود بالدين المطلق قيل لا تقبل شهادتهم كما لو ادعى ملكا بسبب
فشهد الشهود بالملك المطلق والصحيح انها تقبل من الفصول الاشتر
وشني وفي آخر رهن الجامع الجامع في الفتاوى اذا شهدوا بالرهن
ولم يعلموا قدر الدين لا يجوز من الترجيح واذا ادعى الرهن و
القبض فاقام الشاهدين على الرهن واقرار الراهن بالقبض جاز
اتفاقا من الفصول الشهادة القائمة على عتق الامة وطلاق المراة
تقبل من غير الدعوى حسبة وانه معروف ولا يشترط حضور المراة و

على م

ب
الشهادة على عتق الامة وطلاق
المراة تقبل من غير الدعوى حسبة

الامة ولكن يشترط حضور الزوج والمولى من السراجية ادعى
عينا بطريق الميراث عن ابيه وشهادة الشهود انه كان في يده مورثه
لا تقبل اذا كان شهدا بالميراث فما لم يجر له الميراث بان قالا مات و
تركه ميراثا له لم تقبل وارث اقام البينة على ولد انه كانت لابيه
انكرها او ودعها الذي في يديه الدار كما انه يأخذها اذا شهدا
انه مات وهو في يديه او كانت في يوم مات ولو شهدا انها كانت
ملك ابيه او انه يسكنها يشترط جر الميراث ويحتاج في تعريف الذي
الى ذكر ابيه وجده ادعى ملكا بسبب الارث وشهدوا على الملك
المطلق لا يقبل من الصغيري اذا تحمل المملوك شهادة لمولاه ولم يشهد
لها حتى عتق ثم شهد بعد العتق قبلت لانه من اهل العلم وعلم ما ادى
وهو من اهل الاداء الفصول ذكر في الباب السادس عشر في فتاوى
رشيد الدين الاشتراء والاستهاب يكون اقرارا بالملك للبائع على
رواية الجامع وعلى رواية زيادات لا وهو الصحيح وذكر الامام
علاء الدين في زيادته ان الصحيح رواية الجامع التهذيب اذا شهد
احدهما على الفعل والآخر على الاقرار كالقتل والغصب لا تقبل ولو
كان التصرف قوليا كالبيع والهبة تقبل الفصول ذكر في متفرقات
شهادات المحيط اذا قال الشاهد كل شهادة اشهد بها لفلان في
حادثة كذا في زمن ثم لفلان في تلك الحادثة تقبل شهادته وكذا
اذا قال ليست لفلان عندي شهادة في امر ثم شهد له في حادثة
تقبل من الفصول وفي الباب الاول من فتاوى رشيد الدين اذا
قال مرادي من حادثة كواهي نميشايد دادن او قال مرادي من حادثة
علم نيست جاز له ان يشهد ويقضي القاضي بشهادته من الينابيع ولم يسمع
القاضي البينة على حرج ولا يحكم بذلك وصورته رجل ادعى على

دارم

37

لدم

الانتشار

حقا وادعى خصمه ان الشهود فسقة او مستاجر وبرهن على ذلك
بينة كان القاضي لا يسمع بينته ولا يلتفت الى قولهم ولكن يسال
عن الشهود والمدعي في السر والعلانية فاذا ثبت عدالتهم قبل
شهادتهم وحكم بها قوله ولا يعلم بذلك يعني لا يعلم بفسقهم بشهادة
هولاء قوله ولا يسمع القاضي البينة يعني ان المشهود عليه اذا اقام شهوده
على الجرح عند القاضي لا يستنطقهم فاذا استنطقهم لا تقبل شهادتهم
العلة في استنطاقهم مع عدم قبول شهادتهم احياء حق الحق وابطال
دعوى المبطل ان يعترفوا عند الاستنطاق حياء منهم وترجعون
قبل تنفيذها من الذخيرة امراة ادعت على رجل انه تزوجها وهو
ينكر ثم ادعى تزويجها بعد ذلك واقام البينة قبلت بينته ويثبت النكاح
قال والنكاح في هذا لا يشبه البيع الا يرى ان رجلا لو ادعى انه تزوج هذه
المراة على الف درهم وجحدت المراة ذلك ثم اقامت بينة على انه تزوجها
على الفين قبلت البينة وجعلت المهر الفين وكذلك لو اقامت بينة انه
تزوجها على هذا العبد ولو كان هذا في البيع لا تقبل بينته لانه قد كذبهم
من الجواهر في الباب الخامس من كتاب الشهادة شهادة عمال الوقف
لا تقبل لانهم ياخذون الاموال بغير حق ويصرفون بالفسق هكذا ذكره
ابو الصغير وما ذكر في الجامع الصغير وشهادة العمال جائزة اراد به
اعوان السلطان وهذا كان في العصر الاول الذين يعملون في الصدقات
وجباية الواجبة فاما هولاء الذين في زماننا فلا تقبل شهادتهم لان
الظلم فيهم غالب ذكره شيخنا جمال الدين في شرحه من التتارخانية
واما شهادة عمال السلطان في مسئلة الجامع الصغير فقد ذكرنا انها
جائزة من العلماء من قال اراد به الامراء ومنهم من قال اراد عامل الصدقة
وتقبل شهادته اذا كان عدلا وروي الحسن البصري رحمة الله عليه

من شهادتهم

قال

ولو ادعى على الميت دينا بحضرة احد ورثته ثبت الدين في حق الكل ويدفع الى الحاضر نصيبه من احد الورثة اذا كان حاضرا وطلب نصيبه والباقون غيب لا يقسم القاضي وان اقام البينة ذلك لان القسمة في معنى القضاء وانها تمليك وتملك فلا بد من مقتض له ومقتضى عليه وملك الحاضر انه الميت احد

قال لا يجوز شهادة العاشر والحاصل ان العمال اذا كانوا عدولا لا يأخذون من الناس بغير حق تقبل شهادتهم وان اخذوا بغير حق من الناس لم يكونوا عدولا والصحيح من الجواب انه لا يقبل شهادتهم وان كان قد قبلها بعض المشايخ وذكر الصدر الشهيد حسام الدين في وديعة الواقعات ان شهادة الرئيس والجابي في السكة او في البلدة التي يأخذ الدراهم في الجبايات والضارب الذي يجحد الدراهم اليه ويأخذ طوعا لا تقبل شهادتهم في الخانية رجل زوج ابنته البالغة فجاءت بعد موت الزوج تخاصم المراث فان زوجني والدي بامري كان لها الميراث وان قالت لم اكن امرته بالتزويج ولكن حين بلغني انه زوجني منه اجزت ان اقامت البينة على ما قالت كان لها الميراث فان لم تقم البينة لا يثبت النكاح ولا ميراث لها لانها اقرت ان نكاح الاب انعقد موقوفا فلا تقبل قولها في التنفيذ الا ببينة منه ايضا ادعت امرأة على رجل انه تزوجها فانكر الرجل ثم ادعى الرجل النكاح بعد ذلك واقام البينة قبلت البينة بخلاف البيع لان النكاح لا يبطل بجحودهما ومنه الاصل فيه ان الشهادة على حق العبد اذا خالفت الدعوى بطلت لان الدعوى شرط لهذه الشهادة وفيما خالفت لم توجد الدعوى فتبطل ضرورة وتكذيب الشهادة في بعض ما شهد له يمنع قبول الشهادة لما قلنا والاصل في تعارض البينتين ان القاضي اذا تيقن بكذب احد الفريقين لا يقضي وعند التعارض ليس احد الفريقين في تعيين الكذب اولى من الآخر فلا يقضي بشهادتهم في التحفة اما شهادة الفاسق ان تحرى القاضي الصدق في شهادته تقبل والا فلا في العتابية فالحاصل اذا امكن حمل الدعوى على ما شهد به الشهود يستفسر المدعي فان فسرها بوافق الشهادة تجاز وفي الشاهدين يعتبر ان يتفقا في المعنى الحاوي

ف
ان النكاح لا يبطل بجحودها بخلاف البيع

ادعى المديون الايصال الى الدائن متفرقا وشهد شهود بالايصال مطلقا او جملة لا يقبل قيل رجل عليه دين ثلثة فغاب اثنان وحضر الثالث وطلب نصيبه يجبر المديون على الدفع رجل ادعى على رجلين مالا في صك واقام البينة واحدهما حاضر والآخر غايب والحاضر جحد يقضى على الحاضر بنصف المال على المختار الا ان يكون كفيلا عن الغايب بامره فانه يقضى عليه بالجميع المال لانه ثبت له حق الرجوع بذلك فيكون خصما عن الغايب واذا كان كفيلا بغير امره فلا يثبت له حق الرجوع

ف
وفي الشاهدين يجوز ان يتفقا في المعاني لا في الفاظ

شهد احد الشاهدين في باب النكاح انها زوجته وشهد الآخر
ان وليها زوجها برضاها منه لا تقبل لاختلافهما لفظا ومعنى لان المدعي
ان وليها زوجها منه ولو ادعى المدعي بعد هذه الدعوى انها زوجت
نفسها منه ثم شهدا ان تقبل ولا يكون تناقضا لانه يقول تزوجها مرة
بتزويج الولي اياها وتزوجها مرة اخرى بتزويجها فصح ذلك لها
من الآخر رجل ادعى نكاح امرأة فشهد احدهما انها زوجت نفسها
منه وشهد آخران وليها زوجها منه لا تقبل ولو ادعى موطوءتها ثانيا زوجت
نفسها منه فشهد هذان الشاهدان على ذلك تقبل ولو ادعى انها زوجت
نفسها منه وشهدوا ان وكيلها زوجها منه تقبل لان الوكيل في النكاح
في الكل سفير وهو مضاف اليهما من العتابية ولو شهد احدهما باقراره
بالقرض والآخر بالثمن فقال المدعي هو قرض لكن اشهدهما هكذا جاز
ومنه ولو شهد احدهما باقراره ان عليه الف قرض وشهد الآخر باقراره
بوديعة الف تقبل لانه صار دينا بالجحود من المحيط فان قيل اليس في
ان القرض فعل لانه انما يتم بالاقراض ويجب عليه ضمانه بالقبض فصار
كما لو شهد احدهما على الفعل والآخر على الاقرار به وثمه لا يقبل
قلنا ليس كذلك بل القرض قول لان المستقرض انما يصير مالكا للمستقرض
ويباح له التصرف بالقول وهو قوله اقرضت فان المقرض وان سلم اليه
الدراهم وقبض لا يصير مضمونا عليه ولا يملك التصرف فيه ما لم يقل اقرضت
فعرفنا ان الاقراض قول وصيغته الانشاء والاقرار فيه سواء لانه قال في
الاقرار استقرضت كما تقول في الانشاء ولم يكن المشهود به مختلفا فلا يمنع
قبول الشهادة الظهيرية الاصل ان الشهادة على القول لا يضر الاختلاف
في زمان والمكان الخانية اذا ادعى ملكا فجاء بشاهدين فشهد احدهما
انه ملكه وشهد الآخر على اقرار المدعى عليه انه ملك المدعي لا تقبل ونوى

نوجتها

شاهدان م

زوجها م

المشهود

المشهود به قولا لا يتم الا بفعل كالنكاح واختلف الشهود على هذا الوجه
لا تقبل شهادتهم وان اختلفوا في عقد لا يثبت حكمه الا بفعل القبض كالهبة
والصدقة والرهن فان شهدا على معاينة القبض واختلفا في الايام والبلد
ان جازت شهادتهما في قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله والقياس
ان لا يقبل وهو قول محمد رحمه الله ولو شهدوا على اقرار الرهن والواهب
والمتصدق بالقبض جازت الشهادة في قولهم ولو شهد واحد على الرهن
وشهد آخر على معاينة القبض والآخر على اقرار الرهن بالقبض لا
تقبل هذه الشهادة ويكون الرهن في هذا بمنزلة القبض وان اختلف شهود
الرهن في جنس الدين او مقداره لا يقبل ولو اختلف شهود البيع في جنس
الثمن او مقداره وان اختلفا في فعل يلحق بالقول كالقرض واختلفا في
المكان او في الزمان لا يبطل الشهادة ولو كان القرض لا يتم الا بالتسليم
ويكون القرض في هذا بمنزلة الطلاق والعتاق الخلاصة اذا اختلف
الشاهدان لا يخلو من ثلثة اوجه اما ان اختلفا في المكان والزمان او
الانشاء او الاقرار ولا يخلو من اربعة اما اذا كان هذا الاختلاف في
الفعل حقيقة كالجناية والغصب انه يمنع قبول الشهادة في الوجوه
الثلثة والنكاح يلحق بالغصب والجناية وان كان قولا لكنه يلحق بالفعل
وهو احضار الشهود وان كان الاختلاف في قول محض كالطلاق
البيع والشري والوكالة والوصاية والرهن والعتاق والدين والبراءة
والكفالة والحوالة لا يمنع قبول الشهادة في الوجوه الثلثة وان كان الاختلاف
في فعل يلحق بالقول وهو قرض فهو كالطلاق ونحوه ومن الينابيع ادعى انه
رهن عنده هذا الثوب او غصبه منه فشهد الشهود بذلك وقالوا بانا لا نعرف
الثوب قبلت شهادتهم وبيان الثوب الى الغاصب والمرتهن ومن محمد
ولو شهدوا انكر حفظه لو يصفوها قبلت شهادتهم الجواهر رجل وكل

كمام

39

رجلا في الخصومة ثم عزله فشهد في تلك الحادثة لا تقبل شهادته صار خصما
هكذا ذكر وهذا على وجهين اما اذا وكله بالخصومة في دار ثم عزله
ثم شهد في تلك الحادثة فان كان خاصم مرة لا تقبل شهادته لانه خصم
وان لم يكن خاصم فكذلك عند ابي يوسف رح لانه صار خصما بنفس التوكيل
وصح اقراره في كل موضع وعندهما تقبل لانه لم يصر خصما مالم يخاصم
كشف الغوامض وهذا بناء على ان عند ابي يوسف رح بمجرد قبول
الوكالة يصير خصما خاصم او لم يخاصم وعندهما بقبول الوكالة لا يصير
خصما من الزيادات وصار خصما بدعوى الوكالة في زعمه فلا يصلح شاهدا
التتارخانية والفتاوى العتابية ولو اقام الوكيل بينة على الوكالة
فقبل ان يزكي الشهود اقام البينة على الحق على الغريم يسمع ويقضى به اذا زكيت
بينة الوكالة ويثبت الوكالة سابقا عليه ويصير وكيلا في جميع تصرفات البلدة
اذا كانت الوكالة وكذا الوصي والوارث اقام بينة على الوصاية والوراثة
فقبل ان يزكي اقام البينة على الحق ثم زكيت صح وان لم يزكي بينة الوكالة
او الوصاية بطلت بينة الحق من الزخيرة يجب ان يعلم بان قول الواحد حجة
في المعاملات استحسانا اذا كان عدلا ولا منازع فيما قال ثم ان محمدا رحمه
رح شرط في هذه المسئلة ان يكون صاحب اليد مسلما عدلا والعدالة شرط
اما الاسلام فليس بشرط فان قول الذمي اذا كان عدلا حجة في المعاملات
والحاكم الشهيد ذكر في المختصر العدالة ولم يذكر الاسلام وتبين بما ذكره
الحاكم ان ذكر الاسلام من محمد رحمه الله اتفاقي لا ان يكون شرطا وان كان
الذي في يديه الجارية فاسقا لا يثبت اباحة المعاملات معه بنفس الخبر بل
يتحرى في ذلك فان وقع تحريه على انه صادق حل له الشراء منه وان وقع
تحريه على انه كاذب لا يحل له ان يشتريها منه وان لم يكن له رأي يبقى
كان على ما كان كما في الديانات فاذا كان الذي يخبر مخبر بنجاسة الماء ذميا لا يثبت

قوله الواحد حجة في المعاملات الخ

استحسانا

حاشية ٣

بنجاسته

بحكمته المأ بقوله فرق بين الذمي والفاسق من وجهين احدهما ان في
الفاسق اوجب التعزي وفي الذمي لم يوجب التعزي الثاني وهو ولما
الاسلام فليس بشرط لثبوت الصدق لان الباب باب الدين والكافر
ملي لما بهدم الدين فيصير متهما في باب الدين فيثبت بالكفر تهمة تأثيرة
لانتصاب حالة بمنزلة الاب فيما يشهد لولده المحيط ولو ادعى الدين وشهد
احد الشاهدين ان المدعي على هذا المدعي عليه هذا المال وشهد الاخر على
اقرار المدعي عليه بهذا المال تقبل هذه الشهادة ثمة في فصل الحادي و
العشرين من الشهادات وفي نوادر سماعة عن محمد رحمه الله اذا
شهد شاهد على رجل انه اقر ان هذا المدعي عليه الف درهم وشهد الاخر
انه اقر ان هذا المدعي اوعده الف درهم قال هذا جائز ومعنى المسئلة ان
المدعي يدعي عليه الف درهم دينا مطلقا من غير ان يتعرض بسبب فلما
اذا ادعى احد السببين فقد كذب احد شاهديه فلا تقبل شهادتهما
الفصول الاستروشني وذكر القاضي الامام جلال الدين في سجلاته
اذا ادعى الدين على رجل وشهد الشهود على اقرار المدعي عليه بالمال
تقبل شهادتهم ويكون اقامة البينة على الاقرار كاقامة البينة على السبب
الموجب وكذلك في فوائد والدي وافتى شيخ الاسلام برهان الدين بعدم
قبول البينة فيما اذا ادعى الدين واقام البينة على اقرار المدعي عليه
شرح ادب القاضي للخصاف وذكر في شهادات العدة ولو شهدا عند
القاضي وقالا شهدنا فلانا مات اخيرا بذلك ومن شهد بجارت شهادة
والاصح وللخصاف جوز ذلك ايضا من القنية اذا شهدا الرجل على نسب
لم يدركه فالشهادة جائزة قال اصحابنا جميعا رحمهم الله تعالى خمس
مسائل في اربع يصح تحمل الشهادة فيها بالتسامع بالاجماع احديها
النسب والثاني الموت والثالث النكاح والرابع القضاء في الخامس

اقامة البينة على الاقرار
كاقامة البينة على السبب الموجب

L 15

اختلفوا وهو الولادة اذا اخبر عدلان انها فلانة فذلك يكفي عند
ابي يوسف ومحمد رحمهما الله الا يرى انهما لو شهدا عند القاضي
للقاضي ان يقضي بشهادتهما والقضاء فوق الشهادة فلان يجوز
باخبارهما اولى وعلى قول ابي حنيفة رحمه الله لا يعمل الشهادة على الولادة
ما لم يسمع من جماعة لا يتصور تواطؤهم على الكذب والفقيه ابو بكر
الاسكاف رحمه الله يفتي بقولهما وهو اختيار نجم الدين النسفي رحمه الله
منه قال محمد رح لا يسعه ان يشهد على نسبه حتى يلقى من اهل بلده رجلين
عدلين ويشهدان عنده على نسبه قال الخصاف في شرح هذا الكتاب
وهو الصبي من السراجية لو شهدا وقالا هذا ملك هذا المدعي لا نا نرا
تصرف تصرف الملاك لم يقبل بخلاف ما لو قالوا فيما يصح الشهادة
بالشهرة لم نعاين لكنه اشتهر عندنا تقبل من الخانية في فصل فيمن لا تقبل
شهادته لتهمة رجل ادعى على ورثة ميت مالا واحضر الشاهدين فشهدا
ان المتوفي اخذ من هذا المدعي منديلا فيه دراهم ولم يعلما كم وزن الدراهم
قالوا ان علم الشاهد ان انه كان في الصرة دراهم حزروها ثم يشهدان
مقدار ما يتفق عندهم فيها من الدراهم قالوا وينبغي ان يكون الحزر
تها انها يكون موجهة فاذا علموا اجازت شهادتهم من الظهيرية تزوجها
ليلا يسمع الشهود صوتها ولم يروا شخصها ان كانت في البيت و
حلها يجوز والا فلا وكذا في التوكيل وعن محمد بن مقاتل اذا سمع
الرجل صوت امرأة من وراء الحجاب وشهد عنده اثنان انها فلانة بنت
فلان لا يجوز ان يشهد عليها اطلق الجواب اطلاقا وكان الفقيه
ابو الليث رح يقول اذا اقرت المرأة من وراء حجاب وشهد عنده
اثنان انها فلانة لا يجوز لمن سمع اقرارها ان يشهد على اقرارها ما لم
يرى شخصها شرط رؤية شخصها شرط لا رؤية وجهها من الظهيرية النظر

اذا اسلم

اذا اسلم وقد كان فاسقا فشهد في حادثة لا تقبل شهادته استحسانا
وقال بعض الاسلام ولو كان هذا النصراني عدلا فاسلم ثم شهد قبل
شهادته من غير ان يسال عنه الخانية وقال الفقيه ابو الليث رح اذا ان
سمعوا صوت امراة من وراء الحجاب ورأوا شخصها وشهد عندهم رجلان
عدلان انها فلانة جاز لهم ان يشهدوا على اقرارها وان لم يروا وجهها
واما اذا لم يروا شخصها الا جل لهم ان يشهدوا على اقرارها وهو اختيار
الفقيه ابي الليث رح وذكر هو رحمة الله في النوادر عن نصر بن يحيى
ان ابن محمد الحسن رحمهم دخل على ابي سليمان الجوزجاني فسالوه ابو
سليمان عن هذه المسئلة قال كان ابو حنيفة رح يقول لا يجوز له ان يشهد عليها
حتى يشهد عنده جماعة انها فلانة وكان ابو يوسف وابو بكر الاسكاف
رحمة الله يقولان يجوز اذا شهد عنده عدلان انها فلانة وعليه الفتوى
الخلاصة وهل يشترط رؤية وجهها واختلف المشايخ فيه منهم من
لم يشترط واليه مال الامام خواهر زاده ومنهم من شرط ذلك وشرط
ان يشهد عنده عدلان انها فلانة واليه مال الشيخ الاجل الاستاذ في
في النوازل يشترط رؤية وجهها الحاوي ولذا لم يرشخصها لا يجوز
له ان يشهد عليها سمع صوت امراة من وراء الحجاب شخصها
واقرت وشهد عنده اثنان انها فلانة جاز له ان يشهد على اقرارها و
ان لم يرشخصها لا يجوز له ان يشهد عليها هذا اختيار الفقيه ابو الليث
رح فصول اذا شهد على تزويج الاب ولم يشهد واحد على قبول
من يكون القبول اليه يقبل لان النكاح معاوضة فيكون الشهادة على
الايجاب شهادة على القبول وكذا لو شهد احدهما كر بخواست ابن مرد
ابن زن را وشهد الاخر كه ابن زن خويشتن را باين مرد داد تقبل ثبت
النكاح وكذا في البيع اذا شهد احدهما انه باع منه هذا العبد وشهد

41

وزني

من الخانية في شرح الجامع لا شهادة للقانع قيل الراد به من يكون على القوم كالخدام والتابع والاجير ونحوه لا بمنزلة السائل بطلب معاشه منهم ملخوذ من كفاية الاصل لا يجوز شهادة
من الاجنبي لا يجوز شهادة المتهم به ورد الاثر عن رسول الله صلعم قال عم لا شهادة للمتهم لله في الخلاصة الكافر اذا شهد على مسلم فردت ثم اسلم فشهد في تلك الحادثة
تقبل

اشهد الاخران هذا اشترى منه هذا العبد ويكون الشهادة على
الشراء شهادة على البيع من الخانية وعن ابي القاسم رحمه الله
امرة على ورثة الزوج مهرها فانكروا الورثة نكاحها وكان الناس
تزوجها قال يشهد على النكاح ولا يذكر انه يعتقد نفسه ومنه ومن
الباطلة شهادة الانسان على فعل نفسه من السراجية لو ردت ثوب
او كفر او صغر وشهد بعد زوال هذه العوارض تقبل من الخانية و
لو ان كافرين شهدا على كافر بعد لا فلما توجه القضا اسلم المشهود عليه
ثم اسلم الشاهدان مكانهما فان القاضي يامرهما باعادة الشهادة
ولا يعدلهما بعد الاسلام ويكتفي بالعدالة السابقة من القنية ولو
عرف امراة بعينها ونغمة كلامها فاقرت عنده بامر من وراء الحجاب
فعرفها بصوتها واخبرت نساء كن عندها انها فلانة ووثق بذلك لكنه
لم يرها فله ان يشهد بذلك هو المختار ولو لم يعرف بصوتها ووثق به
ليس له ان يشهد من عمدة المفتي رجل اشترى غلامين ثم اختصما وشهدا
على البايع باستيفاء ثمنهما تقبل من اليتيمة امير كبير ادعى فشهد له باع
مواجهة او راى هب خضاه او راى بناه او راى عنجه لا تقبل شهادتهم
من القنية قامت البينة على انسان بقول او فعل في مكان في زمان
معين فاقام المدعى عليه بينة انه لم يكن في ذلك المكان في ذلك
الزمان في من التهاتر فلا تقبل من المحيط من كتاب الشهادة في الفصل
السابع عشر في التهاتر كل بينة لا يكون حجة شرعا في من التهاتر فمن
جملة ذلك ما ذكر ابن سماعة عن ابي يوسف رحمه الله في شاهدين
شهدا على رجل بقول او فعل يلزمه ذلك اجارة او كتابة او بيع او قرض
او قصاص او مال او طلاق او عتاق في موضع وصفاه او في يوم سماه
فاقام المشهود عليه بينة انه لم يكن في ذلك الموضع ولا في ذلك اليوم

في الموضع

موضع تهاترت من تساقط البينات

مع الذي وصفناه لم يقبل منه البينة على ذلك لان هذه البينة
في غير موضعها وكانت ساقطة بيان ان الشهود شرع للاثبات لا
للنفي لانه شرع في جانب المدعي والمدعي يحتاج الى اثبات الحق ولا يكون
حجة في موضع النفي وعلى هذا موضع النفي ولا يكون البينة حجة فيها
ولا يلزم على ما قلنا اذا شهدوا ان هذا وارثه لا وارث له غيره حيث تقبل
شهادتهم على نفي وارث آخر لانا نقول المقصود من هذا النفي اثبات
جميع المال له وكانت هذه شهادة على اثبات المقصود وكذلك كل بينة
قامت على ان فلانا لم يقبل لم يفعل لم يقر فهذا كله من البينات انما قامت على
النفي من الفصول ولو ادعت الطلاق وشهدوا على اقراره بالطلاق
او شهد احدهما بالطلاق والآخر على الاقرار بالطلاق تقبل من التتارخانية
ولو شهد احدهما انه قال لها انت طالق فشهد الآخر انه اقر انه طلقها و
اختلفا في المكان او في الزمان جازت شهادتهما من التتارخانية اذا
شهد احد الشاهدين انه طلقها يوم الخميس واحدة والآخر انه طلقها
يوم الجمعة واحدة او شهد احدهما انه طلقها واحدة في رمضان وشهد
الآخر انه طلقها في شوال تقبل هذه الشهادة من الزخيرة واذا شهد
شاهدان على رجل بالف درهم الا ان احدهما قال انه السواد وقال
الآخر انه البيض تقبل شهادتهما على السواد فان كان المدعي يدعي السواد
لا تقبل شهادتهما لانه ادعى اقل المالين فصار مكذبا احد الشاهدين
الذي شهد بالبيض فلا تقبل شهادتهما الا ان يوفق المدعي فيقول كان لي
عليه بيض كما شهد به هذا الشاهد الا اني ابرته عن صفة الجودة وعلم به
ذلك الشاهد ولم يعلم به هذا الشاهد فاذا وفق على هذا الوجه تقبل
شهادتهما على السواد لانتفاء الى التكذيب واذا كان يدعي البيض تقبل

وهذه شهادة م

42

وكذا لو رأى قوم كتب ذكره حق على نفسه لرجل ولم يشهدهم به على انفسهم لم يكن ذلك لازما ولا ينبغي لمن علم ان يشهد به لانه يحتمل ان يكون للتجربة بخلاف
الكتابة المرسومة وبخلاف الخط السيار والصراف فانه حجة على خرافة المفتين وقال ذلك انما يكون حجة اذا كتب اسمه وفيه اسم المدعي وشبهه ذلك
خيلي كرباهو دكر مرد باشد وآنرا خط تسك مي نامند

شهادتهما على السواد لانهما اتفقا على الاقل لفظا ومعنى ولم يصر المدعي
مكذبا احدهما فلا بد من قبول الشهادة على ما اتفقا عليه وكذا الحكم
في جميع المواضع في جنس الواحد اذا اتفقا على قدر او وصف واحد
فيما ادعى ذلك تقبل شهادتهما فيما اتفقا عليه ان ادعى المدعي اقل
لا تقبل شهادتهما اصلا كما ذكرنا واما اذا اختلف الجنس لا تقبل شهادتهما
ان اختلف كيف ما اختلف بان شهد احدهما مثلا على كر حنطة والآخر
على كر شعير لان الشعير اقل من الحنطة فلم يتفق على شي واحد انما كان على
الحنطة شاهد واحد وعلى الشعير كذلك ولا يقضى بشاهد الفرد في
موضع ما [illegible] القنية ادعى مائة درهم وقال بالفارسية بعضي سيم دادم
وبعضي غطريفي وكواهان برصد غطريفي كواهي دادند لجانب الزيف
اقرار كواهي دهند برغطريفي بشنوند ولو ادعى انه دفع اليه ثلثا
من الفتك بضاعة قيمتها كذا فشهدا ثلثة من الفتك بضاعة ولكن قالوا
لا ندري قيمتها وانا عدلين تقبل شهادتهما ويجبر المدعا عليه على
بيان قيمتها واذا جاؤا بعدها وقالوا قيمتها كذا تسمع لجواز ظهورها
اهم بالفكر من التتارخانية وفي فتاوى شمس الاسلام الاوزجندي
امرأة ادعت ان مهرها الف غطريفية وشهد الشهود لها بالف عدلية او
الف غطريفية وشهد الشهود لها بالف عدلية مهرها ان للقاضي يقضي
بشهادة الشهود يعني بالعدليات ولو ادعى على آخر انه قبض مني مائة
البعض غطريفي والبعض عدلي والشهود شهدوا بقبض مائة غطريفية
قال الشيخ الامام ان شهدوا بالقبض لا تقبل شهادتهم وان شهدوا على
اقراره بالقبض تقبل اذا ادعى على آخر نقرة جيدة موزونة بوزن
معلوم وشهد الشهود بالنقرة بذلك الوزن ولم يذكروا صفة الجودة
في شهادتهم ولا صفة الرداءة فالقاضي تقبل شهادتهم ويقضي بالنقرة الردية

بذلك الوزن

ذكر حد العدالة

بذلك الوزر هكذا يفتي بعض مشايخنا رحمهم الله من المحيط
وفي الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني انه قال الناس لا يخلون
من ارتكاب الصغائر ولا يخلون عن اتيان ما هو ماذون به في الشرع
ويعتبر في ذلك الغالب يريد به في حق الصغائر فان كان غالب حاله ان
ياتي بما هو ماذون به في الشرع ويحترز عما لا يحل في الشرع من
الصغائر كان جائز الشهادة بعد ان كان يحترز عن كل الكبائر وان
كان غالب حاله ان لا يحترز عن الصغائر لا يكون جائز الشهادة
وان كان ياتي بالماذون به شرعا من النوافل وسئل ابو بكر عن العدل
قال من لا يطعن عليه في بطن ولا فرج ولا يعقل كيف يشهد
الظهير ومن يشرب الخمر في بيته لا تبطل عدالته وان كان شرب
الخمر كبيرة وانما تبطل ذلك بان يخرج سكرانا يسخر به الصبيان لان مثله
لا يحترز عن الكذب والتلاعب وان كان الصلاح غالبا و
يجتنب الكبائر ولا يؤذي مسلما ولا معاهدا ولا يكون كسبه حراما فهو
عدل فاذا كان كذلك في زمانهم فما ظنك في زماننا ومنه قال اذا
من سال من الشاهد فوقف على ان فيه كبيرة من الكبائر مما اوعد الله
تعالى فيها النار بطلت شهادته وان لم يقف على ذلك ويكون وقف على
ما هو ويكون مساويه ومحاسنه فالعبرة للغلبة ان كان مساويه اكثر
لا تقبل شهادته وان كان محاسنه اكثر قبلت شهادته شهد لعند
القاضي والحاكم يعرف احدهما بالعدالة ولا يعرف الاخر من كان
المعروف بالعدالة قال نصير لا تقبل تعديله وعن ابي بكر البلخي رحمه الله
ثلث شهدوا عند الحاكم وهو يعرف اثنين ولم يعرف الثالث فعدله
الاثنان قالوا يجوز تعديلهما اياه في شهادة اخرى ولا يجوز تعديلهما
في هذه الشهادة وانه موافق قول نصير رحمه الله وبه يفتى من العدالة

٤٦

ورتد شهادهم ان م
فزكا ٢ م

الشهادة اذا ابطل بعضه ابطل كله حتى لو ادعى رجل مالين معلوم ومجهول فشهد شاهدان لا يقبل على المجهول ولا على المعلوم ايضا كذا في جواهر فتاوى اذا شهدوا انه دفع الامة او
العبد ولم يبلغوا العبد لا يقبل الشهادة قالوا على قياس مسئلة الغصب ينبغي ان يقبل ويحبس حتى يجيء به كما في الغصب وقال لا يقبل الشهادة في فصل الوديعة اصلا ويقبل في فصل الغصب
ووجه قولهم في ذلك ان الغصب يكون بعد من الشهود عادة فلو لم يقبل شهادتهم من غير بيان الوصف لا يمكنهم اداء الشهادة فتحققت الجهالة لمكان الضرورة ولا ضرورة في الايداع
كذا في ماتحي

قال ولا يسمع القاضي الشهادة على جرح ولا يحكم بذلك لان الفسق
مما لا يدخل تحت الحكم لان له الدفع بالتوبة فلا يتحقق الاثم
فيه هتك الستر والستر واجب ولا اشاعة حرام من الخانية رجل ادعى
على ورثة ميت مالا واحضر شاهدين فشهدوا ان المتوفي اخذ من
هذا المدعي مندبل فيه دراهم ولم يعلموا وزن الدراهم قالوا ان علم
الشاهدان انه في الصرة درهم حزرها ثم شهدا بمقدار ما يتفق
فيها من الدراهم قالوا وينبغي ان يعلموا الجودة فيها لاحتمال ان
يكون مموهة فاذا علموا ذلك جازت شهادتهم من الينبوع وسئل
القاضي الامام علي السغدي رحمة الله عن الشهود اذا شهدوا على
الدراهم ولم يبينوا انها عدلية ام غطارفية هل تقبل شهادتهم
فقال لا قيل له لو كان في البلد نقد معروف هل ينصرف شهادتهم الى
ذلك النقد فقال نعم قيل له لو شهدوا على الدراهم المعروفة في البلد
ولم يبينوا انها ردية ام جياد هل تقبل شهادتهم فقالوا نعم ويجب الاقل
من القيمة شهدوا على الدراهم ولم يبينوا انها عدلية ام غطارفية
لا تقبل ولو كان في البلد نقد معروف ينصرف شهادتهم اليه وتقبل
وان لم يبينوا انها ردية ام جياد فيجب الاقل من الظهيرية رجل غصب جارية
فجاء المغصوب منه بالشهود منه بالشهود فشهدوا ان المدعا عليه
غصب منه جارية قال في الاصل تقبل الشهادة ويحبس المدعا عليه حتى
يجيء بها وان جاء المشهود عليه بجارية ان اتفق الغاصب والمغصوب منه
انها جارية المغصوب منه قضي بها للمغصوب منه وان انكر الغاصب ان يكون
هذه الجارية جارية المدعي لا يقضي بها للمغصوب منه ما لم تقل البينة
انها هي التي غصبها منه لان البينة الاولى انما قبلت من غير بيان الصفة
في حق الحبس لا في حق القضاء وقال الفقيه ابو بكر الاعمش تاويل هذا اذا

موضع قبول الشهادة على الجارية المغصوبة قبل حضورها

تحمل

شهد الشهود على اقرار الغاصب اما اذا شهدوا على فعل الغاصب لا تقبل
شهادتهم قال علامة المشايخ رحمهم الله تقبل الشهادة على فعل الغصب وان لم
يسموا الجارية ولم يذكروا قيمتها في حق الحبس لا في حق القضاء فان
قال الغاصب هلكت الجارية او قال بعتها ولا اقدر على ردها ان
صدقه المغصوب منه في ذلك وطلب منه القيمة يقضي له بالقيمة وان
كذب الغاصب حتى ينقضي زمان يقع عند القاضي انه عاجز عن ردها
وكتب أبي دعوى الوديعة والشهادة عليها وبعض مشايخنا رحمهم الله
قالوا لا تقبل هذه البينة في فصل الوديعة اصلا بدون بيان الصفة والقيمة
والجنس وتقبل في فصل الغصب من شرح الجامع الكبير اصل الباب ان
الشهود اذا شهدوا على شيء واتفق الشاهدان فيما هو المقصود تقبل
وان اختلفا فيما وراء ذلك وان اختلفا فيما هو المقصود لا تقبل وان
اتفقا فيما وراء ذلك والمقصود في الشهادة ما هو المدعى والمقضي
به من كشف الغوامض واذا ثبت ان الموافقة شرط كانت المخالفة مانعة
للقبول بعد ذلك نقول ان كانت المخالفة بينهما في اللفظ دون المعنى
تقبل الشهادة وذلك نحو ان شهد احدهما على الهبة والآخر على العطية
وهذا لان نفس اللفظ غير مقصود في الشهادة بل المقصود ما تضمنه
اللفظ وهو ما صار اللفظ علما عليه فاذا وجدت الموافقة في ذلك
لا يضر المخالفة فيما سواه من شرح الجامع والاصل ان ما كان خالص حق الله
تعالى من الحدود يبطل بالتقادم ومنه ايضا واختلفوا في حد التقادم في
الجامع فاشار الى ستة اشهر لقوله بعد حين وكذا اشار الطحاوي وابو حنيفة
رضي الله عنه فوض ذلك الى رأي الامام في كل عصر وعن محمد رحمه الله
التقدير بشهر لان ما دونه عاجل وهو رواية عن ابي حنيفة وابي يوسف
رحمهما الله وهو الاصح من الكافي عن محمد رحمه الله انه قدره بشهر لان

على م

يحبس الغاصب م

فصل

اصل الباب ان الشهود اذا اتفقوا فيما هو المقصود يقبل وان اختلفوا فيما وراء ذلك

44

علمن م

عشر اما الشهادة على الشهود انه ملك المدعي ولم يقولوا انه في يد المدعى عليه بغير حق يقضي في المنقول ولا يقضي في العقار حتى يقولوا في يده ولا يحتاج الى قولهم بغير حق وقيل لا يقبل حتى يقولوا في يده بغير
حق وفي هذا كلام طويل ان شاء الله تعالى جمال الدين الاسبيجابي رح شهد الشهود ان هذا المحدود كان ملك ابي الشرعات وتركها ميراثا له فسأله القاضي انه الآن في يده بحق ام بغير حق فقال لا ادري
يقبل شهادته لانه قال لا اعلم اليوم اليوم تورعا واحتياطا لا تحقيقا وكذا لو قال الشاهد بالفارسية انجه مرا معلوم بود كفتم ملك قيمه واذا شهدا بالرهن واختلفا في الزمان والمكان
وقالا شهدان على معاينة القبض فالشهادة مقبولة ملتقى انه المغني

مادونه عاجل كما في اليمين وهو رواية عن ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله
وهو الاصح من الكافي والمراد باتفاقهما لفظا ان يطابق لفظهما على الشهادة
المعنى بطريق الوضع لا بطريق التضمن من السراجية التقادم مفوض الى
راي الامام من الكافي ولم يقدر في ذلك ابو حنيفة رحمه الله وفوض الى
راي القاضي في كل عصر من الطحاوي في كل موضع يسقط الحد بالشبهة
لا تقبل فيه الا شهادة الرجال العدول ولا تقبل فيه شهادة النساء مع الرجال
ولا شهادة على الشهادة ولا كتاب القاضي الى القضاة والذي يسقط
بشبهة الحدود والقصاص في النفس وفيما دون النفس الا في السرقة
فانه تقبل ذلك كله في حق المال ولا تقبل في حق القطع من الكافي و
الاصل ان الشهادة على الحدود الخالصة لله تبطل بتقادم العهد عند
وعند الشافعي لا تبطل من المضمرات والتقادم لا يتوقت عند ابي حنيفة رح
بل يفوض ذلك الى راي الامام وروي الحسن عنه ستة وقال ابو يوسف
ومحمد رحمهما الله شهر من التهذيب ولو شهدا بزنا متقادم او سرقة
لا تقبل وابو حنيفة رح لم يوقت في التقادم وقيل يقدر بسنة وقيل بستة
اشهر وقيل بشهر وهو قول ما من الجواهر في الباب الثاني الشهادة على
الطلقات الثلث بعد تقادم العهد من غير عذر من الاداء يسمع
سواء كان قبل الدخول او بعد الدخول وليس ذلك كالشهادة في
الحدود لان هناك يحتال للدرء وهنا يحتاط للاثبات فهما في طرفي
النقيض وسيأتي في الباب السادس منه في الباب السادس اما
الشهادة على الطلقات الثلث بعد تقادم العهد فقد حكيناه في الباب
الثاني عن شيخنا جمال الدين البزدوي انه تقبل وواقعة في ذلك
الامام فخر الدين محمد بن محمود البخاري وسألت قاضي القضاة السعيد
شيخ الاسلام القاضي محمد عن هذه المسئلة فقال لا تسمع لعموم

موضع تحديد التقادم

موضع قبول الشهادة على الطلقات الثلاث بعد تقادم العهد

خمسة

فصل

فسقه وامكان الحمل على العقد والضغينة ثم سألته ان المسئلة هل هي
مروية قال الخلاف المشايخ فيه بناء على مسائل الاصل موجود ذلك
في النوازل لصاحب نوادر قول القاضي وهو ان شاهدين شهدا على رجل
انه طلق امرأته ثلثا وهو صاحب فراش وقال لا انه اشهدنا عليه قبل المرض
الا انه قال الكتمان فكتمنا لا تقبل شهادتهما لانهما اقرا على انفسهما بالفسق لان
الكتمان فسق والفاسق لا قول له والشيخ الامام فخر الدين محمد بن محمود
لما اتى انه تقبل ذكرت له هذه المسئلة اوردت عليه فقال انما لا تقبل
في هذه المسئلة بسبب الكتمان لا لاجل التاخير فلا يرد على الزمان من
العلم بالامام اذا راى هلال الشوال وحده ليس له ان يخرج الى المصلى
ولا ان يامر الناس بالخروج لانه تمكن الشبهة من الفسق واما شهادة
الفاسق اذا تحرى القاضي الصدق في شهادته تقبل والا فلا من
الحاوي في الجامع الاصغر شهد اثنان على طلاق امرأة او عتاق امة و
قالا كان ذلك عام اول قال ابو القاسم ان كان عدلين جازت شهادتهما
ولا يرهن تاخيرهما عن اداء شهادتهما من القتيه لا يسقط عدالة الشاهد
في تاخير شهادة الاعتاق اذا كان وحده ويعلم انه لا يلتفت الى قوله
وحده وسعه ان علم انه اخبر القاضي وحده يحل بينهما يفسق بالتاخير
من المحيط ادعى المديون ايصال الدين وشهد والله الاحتمال حصول الابراء
بالاستيفاء من الذخيرة في كتاب الشهادات في الفصل الخامس في
شهادة الانسان على نفسه او ضيعة من الوكيل بالنكاح اذا شهدا
ثبات النكاح الذي باشره لا تقبل شهادته لانه شهد على فعل نفسه
ولو شهدا على انها منكوحة فلان يقبل وكذلك الوكيل بالخلع اذا
شهدا لاثبات الخلع الذي باشره لا تقبل وكذلك الوكيل بالبيع
والدلالان اذا شهدا وقال اخن بعناهذا الشي من فلان لا تقبل شهادتهما

واعلم ان شاهد الحسبة اذا اقرح شهادته بلا عذر يفسق
ولا تقبل شهادته نصوا عليه في الحدود وطلاق المزوجة وعتق
الامة وظاهر ما في التتمة انه في الكل يعني في الظهر على
هل تقبل تجريح الشاهد حسبة الظاهر نعم من اشباه والنظائر
لكونه حق الله ١٢ من اشباه والنظائر

١٢٥

صفاته م

من الخلاصة وشهادة الوكيلين بالبيع والدلالين لو قالا نحن بعنا
هذا الشيء لا تقبل فكذلك الوكيل بالنكاح والخلع اذا شهدا بثبات
ذلك النكاح او ذلك الخلع لا تقبل اما اذا شهدا انه ملك المشتري او
منكوحته تقبل من الناطفي وان اقام المدعى عليه البينة على انه
الملك او على وقت اقدم من وقت المدعي فيكون اولى ببينته في
قولهم جميعا من الصغرى شهد احدهما مستترا او شهد الآخر
على شهادتهما او مثل شهادته لا تقبل بالاجماع اما اذا شهد بمثل شهادته
فكذلك عند الخصاف رحمه الله وعند علمائنا مشايخنا رحمهم الله تقبل
ثم اختار الحلواني رحمه الله ان الشاهد اذا كان فيما لا يقبل منه
الاجمال واذا كان اجماليا يقبل بشرط ان يكون بحال لو استفسر يمكنه البيان
لو لا حشمة مجلس القاضي واختار السرخسي رحمه الله ان القاضي اذا
احتشم بتهمة لا يقبل الاجمال وان لم يحتشم تقبل وبه يفتى من
الفتاوى لو قال الشهد مثل شهادة صاحبي لا تقبل ما لم يفسر قال شمس
الاسلام الاوزجندي رحمه الله تقبل اذا قال هذا المدعي عليه له
وبه يفتى من التاتارخانية شهادة اهل الذمة بعضهم على بعض مقبولة
وفي التجريد اذا كانوا على ولاية دينهم من السراجية الذمي اذا
سكر لا تقبل شهادته من الكبري نصراني شهد في حادثة فتزكيته
ان يزكي بالامانة في دينه ولسانه ويده ويكون مع ذلك صاحب
يقظة من الصيرفية شهادة الجند للامير لا تقبل قال وهذا اذا كان يحصون
من التاتارخانية واهل القرية اذا شهدوا على حق على صاحب هذه القرية
لهذه القرية ان كانوا مما لا يحصون تقبل والا فلا من التاتارخانية ولو ان
المولى اقام بينة انه عبده واعتقه واقام رجل بينة انه عبده قضى
ببينة العتق وكذلك لو اقام بينة ان فلانا دبره وهو ملكه واقام رجل

المدعي عليه

وان كان لا يحصون تقبل وهو الاصح
بائنة وعبادة وتنه وما زاد وعليه فهو لا م

بينة انه عبده قضى ببينة التدبير كما لو اقام المولى بنفسه بينة انه
عبده دبره واقام الاخر بينة انه عبده يقضى ببينة المولى من ملتقى
البحار قال ابو حنيفة رحمه الله وابو يوسف رح اذا قال القاضي قد
قضيت على هذا بالرجم فارجموه او بالضرب فاضربوه وسعهم ان
لم يعلموا او ان لم تعاينوا الشهادة ولا سبب وجوب الرجم وعن محمد رح
انه لا يسعهم ذلك الا ان يعاينوا اداء الشهادة او سبب الوجوب و
مشايخ ماوراء النهر اخذوا بهذه الرواية قالوا اما الحسن هذا لان القضاة
قد فسدوا في زماننا فلا يؤتمنون المصنف واستحسن مشايخنا رواية
رحمه الله واخذوا به لفساد في القضاة والاصل ان خبر الواحد يحتمل
الصدق والكذب فلا يقبل من الظهيرية روى ابن سماعة عن محمد رحمهما الله
انه قال هذا اذا كان القاضي فقيها عدلا اما اذا كان فقيها غير عدل او
كان عدلا غير فقيه لا يسعهم ان يرجموه حتى لو عاينوا اداء الشهادة
من الذخيرة استحق حمار من يدي رجل ببخاري وقبض المستحق عليه الرجل
ووجد بائعه بسمرقند وقدمه الى قاضي حضرة سمرقند ما اراد الرجوع
عليه بالثمن واظهر سجل قاضي بخاري فاقر البائع بالبيع ولكن انكر الا
ستحقاق وكون السجل سجل القاضي بخارى فاقام المستحق عليه البينة
ان هذا سجل قاضي بخارى لا يجوز لقاضي سمرقند ان يعمل به ويقضي للمستحق
عليه بالرجوع بالثمن ما لم يشهد الشهود ان قاضي بخارى قضى على المستحق
عليه بالحمار الذي اشتراه من هذا البائع واخرجه من يد المستحق عليه
وهذا لان الخط يشبه الخط فلا يجوز الاعتماد عليه من مختصر الجامع
الكبير ولو سمع رجلان ان قاضيا يقول لرجل قضيت لك بكذا على هذا جاز
لهما اداء الشهادة وان لم يشهدهما القاضي لان القضاء حجة ملزمة كالاقرار
فاذا سمع الحجة اطلقت لهما الشهادة ولو سمعا انه من القاضي في غير البلدة

يعلموا

فان القضاء حجة ملزمة كالاقرار

الذي هو قاضي بها لم يقبل وان اشهدهما على ذلك لان قوله حجة
في مجلس القضاء خاصة دون غيره ذلك الموضع وفي غير ذلك الموضع
يكون شهادة على نفسه من التتمة وسئل ايضا على قاضي بلد اشهد شهودا
اني قد حكمت لفلان على فلان بكذا ولم يحضروا مجلسه حين حكم ولا يعلمون
حكمه لكن اشهدهم باني قد حكمت لفلان على فلان بكذا فلو شهد عند قاض
آخر هل تقبل شهادتهم فقال علي ابن احمد رحمة الله هذا الشهاد باطل فلا
عبرة به قال ابو حامد الجواب كذلك والحضور شرط القضاء قال رضي الله
عنه وانه شرط الاشهاد من الذخيرة ولو سمعا قاضيا يقول الرجل قضيت
عليك لهذا الرجل بكذا وسمع اما ان يشهد على قضائه وان لم يقل لهما القاضي
اشهدا على قضائي بذلك من القنية شهد الشاهدان ان هذا الجحد ودكان
ملك صاحب المدعي مات وتركه ميراثا له فسأله القاضي انه الان في يده
بحق ام بغير حق فقال لا ادري تقبل شهادته لانه انما قال لا اعلم اليوم
تورعا واحتياطا لا حقيقة وكذا لو قال الشاهد بالفارسية لا نعلم معلوم
بود كفتم ثم خرج الحاكم عن المحكمة ثم اشهد على حكمه يصح اشهاده فمع عدم
حكم اشهد القاضي شهودا اني حكمت لفلان على فلان بكذا فهو اشهاد
باطل لا عبرة به والحضور شرط كتب شهادته في قباله باقرار المقر ثم
اخبر جماعة ان هذا المال المقر به مال القمار فالشاهد بالخيار ان شاء
شهد وان شاء لم يشهد اقرار ضيعة كذا لك فلان وامتنع الشهود من
الشهادة لعدم علمهم بحدودها فغرم المدعي جحد ودها فلهم ان يشهدوا
اذا كان الضيعة معروفة مشهورة ومنه وعن شرف الائمة الاسفندري
لا تقبل شهادة اهل الرعية لوكيل الرعية والشحنة والرشيسة والعامل
لجهلهم ويعلم خوفا منهم وكذا شهادة المزارع من القنية شارب خمر
يستحي ويرتدع اذا اجر ظلما فاضي ان يقبل شهادته اذا كان ذا مروة وتحرى

في مقالته

للسامعين

لته فوجده صادقا نكاح حضرة بعد ان ثم اخبر احدهما جاء
ان فلانا تزوج فلانة بابيه وبينهما ثم الآن يجحد هذا الشاهد يجوز
ان يشهد واعلى ذلك لا يدرك الخصومة بين ومع المدعي اخ وابن عم
خاصمان له مع المدعي عليه ثم شهد له في هذه الحادثة بعد من الخصومة
لا تقبل شهادتهما من اتهم بامرأة رجل حتى اخذ منه الشيء ملا بهذا
ثم شهد زوج المرأة مع الخيط على ذلك الرجل لا تقبل اقام شاهدين بلفظ
مختلف فلم يسمع القاضي ثم اعاد في مجلس آخر شهادتهما بلفظ موافق
قبل اخ واخت امهما ارضعا وشهد زوجها ورجل آخر ترد شهادتهما في حق
اخت والاخ فان الشهادة متى رد بعضها يرد كلها وفي روضة القضاة
شهد لمن لا يجوز له الشهادة ولغيره لا يجوز لمن لا يجوز له الشهادة
اتفاق واختلف في الآخر فقيل يبطل وقيل لا يبطل ركوب البحر لا يمنع
الشهادة في شرح اداب القاضي للشهيد حسام الائمة اسباب الجرح
ثلاثة منها ركوب البحر المنذ لانه مخاطر بنفسه ودينه من سكنى دار الحرب
يكثر سوادهم وعددهم لاجل المال ومثله لا يبالي بشهادة الزور
خطر في اقبالها ولا يتذكر اقرار المقر والحادثة لا يشهد اذا لم يجد
الصدا غيره وتبقى ان هذا الخط يشهد على اقرار المقر بما فيه من الحالة
شهد احدهما انها جارية وشهد الآخر انها كانت جارية تقبل بما فيه
من الحالة الصغرى لدعي ملك الدار فشهد له احد الشاهدين انها له او قال ملكه
شهد الآخر انها كانت له او كانت ملكه بعد هذه الشهادة من شرح الطحاوي
ينبغي ان يكون الكاتب من اهل الشهادة لانه ربما يحتاج الى شهادته
الزخيرة وقد قال مشايخنا ان شهادة الصكاكين لا تقبل والصحيح انه
قبل شهادتهما اذا كان غالب حالهم الصلاح من المحيط وشهادة الاجير
لمشتري لصاحبه مقبولة وشهادة الاجير الواحد لصاحبه لا يقبل استحسانا

47

سواء كان اجير مياومة او مشاهرة او مساهنة وفي كفالة الاصل لا تقبل
شهادة الاجير لاستاذه وفي كتاب الديات يجوز شهادة الاجير لاستاذه
والمراد من المذكور في كفالة الاصل الاجير الخاص والمراد من المذكور
في الديات الاجير المشترك والقياس ان تقبل شهادة اجير الواحد ايضا لانه
عدل شهد لغيره من كل وجه فتقبل قياسا على الاجير المشترك وقياسا على
شهادة الاستاذ لاجيره فانها تقبل وان كان اجير خاص له ولا شك انه
شهد لغيره من كل وجه لانه ليس فيما شهد لا ملك ولا حق ولا شبهة
ملك ولا شبهة بسبب اتصال المنافع في الكرى ذكر الصدر الشهيد رحمه الله
ان شهادة الاجير الواحد لاستاذه لا تقبل سواء كان في تجاريه او في شيء
اخر هو الصحيح القاضي وتجوز شهادة المودع باقرار المودع بانه عبد
فلان وبيده بالدفع اليه ولا يجوز اذا شهد ان المودع باعها من
فلان وكذا العارية ولو شهد المودع ان المودع اعتق الوديعة او
دبره او كاتبه يجوز لانه لا يقبل الملك وكذا مستاجر العبد شهد
شهد بالملك ذكره في النوادر عدة الفقه رجل قال اشهد واني تزوجت
هذه المراة التي في هذه البيت والمراة قبلت والشهود سمعوا ولم يروا
شخصها ان كانت هي صدقها فيه جاز لزوال الجهالة وان كان معها
اخرى لم تجز لتمكن الجهالة وكذلك في توكيلها اذا سمعوا صوتها ولم
يروا شخصها كتاب الوكالة من الصغرى اذا قال هذا وكيلي في كل شيء
فهو وكيل بالحفظ استحسانا والقياس ان لا يصير وكيلا اصلا لان هذا توكيل
بمجهول وجه الاستحسان ان الوكالة تنبئ عن الحفظ قال الله تعالى كل شيء
وكيل اي حفيظ فلو زاد وقال هذا وكيلي في كل شيء جائز امره فهو وكيل
في الحفظ والبيع والشراء وتقاضي ديونه وحقوقه والهبة والصدقة وغير
ذلك لانه فوض التصرف اليه عاما فصار كما لو قال ما صنعت من شيء فهو

وهو على م

جائز

ويصح ان يكون الوكيل فاسقا ولو في ايجاب النكاح
كافرا او عبدا باذن مولاه وان كان في شراء نفسه
من مولاه او في اعتاق نفسه على قيمته

جاز فعله في جميع انواع التصرفات الخانية ولو قال انت وكيلي في كل
شيء يكون وكيلا بحفظ المال الاغير هو الصحيح وكذا لو قال انت وكيلي بكل
قليل وكثير ولو قال انت وكيلي في كل شيء جائز امره يصير وكيلا في جميع
التصرفات المالية كالبيع والشراء والهبة والصدقة واختلفوا في الا
عتاق والطلاق والوقف قال بعضهم ملك ذلك لاطلاق لفظ التوكيل
وقال بعضهم لا يملك ذلك الا اذا دل سابقة الكلام ولحوقه وبه اخذ الفقيه
ابو الليث وفيه وفي فتاوى الفقيه ابي جعفر رجل قال لغيره وكلتك في
جميع اموري واقمتك مقام نفسي لا يكون الوكالة عامة ولو قال وكلتك
في جميع اموري التي يجوز فيها التوكيل كانت الوكالة عامة بتناول البياعات
والانكحة وفي الوجه الاول اذا لم يكن عامة ينظر ان كان امر الرجل مختلفا
ليست له صناعة معروفة فالوكالة باطلة وان كان الرجل تاجر تجارة
معروفة تنصرف الوكالة اليها وفي الوجه الرابع رجل قال لآخر فوضت
امر مالي اليك يصير وكيلا فيه في حفظ ماله ولو قال فوضت امري اليك
قال بعضهم هذا باطل وقال بعضهم هذا والاول سواء ويصير وكيلا
لحفظ ثمن القنية فيه وكله ببيع متاعه فقال بكم ابيعه فقال انت اعلم
بذلك وبثمنه فباعه بثمن حقير فله الرد وبه يفتى من المختار اذا سلط
الراهن المرتهن او رجلا على بيع المرهون فمات الراهن فله ان يبيعه
بغير محضر الورثة من الكنز فان وكل المرتهن او العدل او غيرهما ببيعه
عند حلول الاجل صح فان شرطت في عقد الرهن والمرتهن والوكيل
ببيعه بغيبة الدين لا يثبت الوكالة حتى لو اراد الوكيل اقامة البينة على
الدين لا تقبل من الخانية رجل وكل رجلا لا تقبل من الخانية رجل
وكل رجلا بقبض دينه من فلان والخصومة فيها واحضر الوكيل الديون
فاقر المديون بالوكالة وانكر الدين فاقام الوكيل البينة على الدين لا تقبل

ولا يجوز التوكيل بالخصومة الا برضى الخصم قال بعضهم
الاختلاف في اللزوم لا في الصحة ١٢ هداية

دليل م

48

من التتارخانية وفي الوجه الرابع وهو ما اذا اقر بالوكالة و
جحد الدين لا يؤمر بتسليم المال الى الوكيل ايضا فان قال الوكيل اقيم
البينة على هذا الحق فالقاضي لا يقبل ذلك منه وبين الدين ولا يكون
كيلا باثبات الحق الا ببينة شهدت له على الوكالة او يحضر الموكل فيوكله
وان اقام البينة على الوكالة وقضى القاضي بوكالته بالبينة الآن تقبل
منه البينة على المال ولا منه ولا تقبل شهادة الولد لابيه بالوكالة
ويقبل عليه اذا جحد ولو اقام الوكيل بينة على الوكالة فقبل ان يزكي الشهود
اقام البينة على الحق على الغريم يسمع ويقضي به اذا زكيت بينة الوكالة
ويثبت الوكالة سابقا عليه ويصير وكيلا في حق جميع اهل البلد اذا كانت
الوكالة عامة من التتمة وسئل علي ابن احمد عن امرأة لها قطعة ارض
موروثة معلومة معينة وكلت رجلا وكيلا مطلقا ان يبيعها فباعها
من رجل واتخذ فيها المشتري عمارة ثم مات المشتري فبلغ الورثة
تلك الارض والعمارة باضعاف الثمن الاول ثم ان المرأة الموكلة ادعت
فساد العقد الاول وقالت فيه غبن فاحش هل يسمع دعواها فقال البيع
لا يفسد لوجود الغبن الفاحش ولا يسمع الدعوى وسئل عنها ايضا
ابو حامد فقال لا يسمع قولها قال وهذا الجواب على قول ابي حنيفة رح
يستقيم واما عندهما فانه يتقيد الجواب بثمن المثل فاذا باعها الوكيل بغبن
فاحش لم يصح فصح دعواه من المحيط ولو كان بالدين كفيل قال ابو
يوسف رحمه الله للوكيل ان يقبض من الكفيل ومن الذين يترع بقضاء
الدين من الكفيل والاصيل خلافا لمحمد رحمه الله من التتارخانية رجل
وكل رجلا بخصومة كل واحد فاحضر الوكيل رجلا يدعي عليه مالا
لموكله فاقر المدعى عليه بوكالة المدعي فقال الوكيل انا اقيم البينة على
الوكالة ليكون حجة لي على غيره فان القاضي يقبل بينته ويجعله وكيلا

الجواب

مع المقر ومع غيره رجل وكل رجلا بقبض دينه من فلان والخصومة
فيها فاحضر الوكيل المديون فاقر المديون بالوكالة وانكر الدين فاقام
الوكيل البينة على الدين لا تقبل بينته لان البينة على الدين لا تقبل الا من
الخصم وباقرار المديون لم يثبت الوكالة فلم يكن خصما الا ترى ان
المديون لو اقر بالوكالة فقال الوكيل انا اثبت الوكالة
بالبينة مخافة ان يحضر الطالب وينكر الوكالة قبلت بينته وان كانت
البينة قائمة على المقر الصغرى الوكيل بالديون اذا احضر خصما فاقر
بالتوكيل وانكر الدين لا يثبت الوكالة حتى لو اراد الوكيل اقامة البينة
على الدين لا تقبل من المحيط الرابع ان يوكله بالخصومة جائز لا
اقرار عليه وفي هذا الوجه يصير وكيلا بالخصومة والاقرار جميعا حتى
لو اقر صح اقراره على الموكل عندنا خلافا للشافعي رحمه الله ويجب ان
يعلم بان التوكيل بالاقرار صحيح عندنا ولا يصير الموكل بنفس التوكيل عندنا
وذكر محمد رحمه الله المسئلة في باب الوكالة في الصلح وصورة ما ذكر ثمة
اذا المشتري اذا وكل رجلا ليصالح من العيب فاقر الوكيل ان الموكل
ابطل العيب لم يجز اقراره ولو وكله بالاقرار فاقر جاز فلم يجعل نفس
التوكيل بالاقرار اقرارا حتى شرط اقرار الوكيل المزوم حيث قال فاقر
جاز قالوا لا يوجد لهذه المسئلة رواية الا في ذلك الباب حكي عن الشيخ
الامام الزاهد احمد الطواشي رحمه الله انه كان يقول معنى التوكيل
بالاقرار ان يقول للوكيل وكلتك ان تخاصم وتذب عني فاذا
رايت لهذه تلحقني بالانكار واستصوبت الاقرار فاقر علي
فاني قد اجزت ذلك الصغرى اذا وكله وكالة معلقة بالشرط
ثم عن اقبل وجود الشرط عند محمد رحمه الله يصح وبه اخذ نصير
وعند ابي يوسف رحمه الله لا يصح وبه اخذ بن سلمة وبقول محمد

مقر ام

ونصه يعني وفي وكالة شرح الطحاوي اذا وكله وكالة غير جائزة الرجوع
عنه ثم اراد ان يعزله ان كان ذلك في الطلاق والعتاق لا يملك
عزله وان كان في البيع والشراء والاجارة يملك العزل وقال بعض
مشايخنا كنا نقول له ان يعزله في الفصول كلها وليس فيها رواية
مسطورة ولو قال وقت التوكيل كلما عزلتك فانت وكيلي وكالة
مستقبلة ثم عزله يعزل لكنه يكون وكيلا بوكالة مستقبلة فلو قال له كلما
كلمتك وقلت لك كلما عزلتك فانت وكيلي وقد عزلتك عن ذلك
كله من الوكالة المطلقة والوكالة المحسنة المعلقة بالشرط فانه يعزل
عن ذلك ولا يكون وكيلا بعد ذلك الا بتوكيل جديد ذكر القاضي
الامام شمس الائمة محمود بن عبد العزيز الاوزجندي رحمة الله قال
كان والدي رحمه الله يقول ينبغي ان يقول عزلتك عن الوكالة و
المنفذة ورجعت عن الوكالة المعلقة قال الاستاذ رحمه الله اذا اراد
ان يقول ذلك ينبغي ان يقدم قوله عزلتك عن الوكالة المعلقة ثم
يقول وعزلتك عن الوكالة المنفذة هكذا ذكر الفقيه ابو جعفر رحمه الله
من التراجمة الوكيل بالخصومة اذا عزل قبل ان يخاصم وشهد الموكل
كل جاز من شرح الطحاوي وان لم يكن يخاصم حتى عزل ثم شهدا قبل
شهادتهما من الصغرى قال خذ عبدي فبعه وبعه من فلان بالنقد فلان
يبيعه نسيئة وكذلك لو قال بعه وبعه من فلان قال ان يبيعه من غير
ويكون ذلك الكل مشورة اذا وكله ان يبيع عبده من فلان فباعه
من غيره لم يجز من الخانية وكذا لو قال بعه وبع من فلان كان له ان يبيعه
من غيره ولو قال بعه من فلان فباعه من غيره لا يجوز ومنه اذا
وكله وكالة غير جائزة الرجوع عنه اراد ان يعزله ان كان ذلك في
الطلاق والعتاق لا يملك عزله الامري انه لو جعل امر العبد في العتاق

الى رجل بعينه ليعتق عبده متى شاء او جعل امر امراته الى رجل ليطلقها
متى شاء او قال اعتق عبدي اذا شئت او طلق امراتي اذا شئت لا يملك
العزل هنا لانه لو قال وكلتك وكالة غير جائزة الرجوع لم يكن
هذا بحكم الامر وان كان ذلك في البيع والشراء والاجارة يصح العزل
وقال بعض مشايخنا رحمة الله كنا نقول له ان يعزله في الفصول
كلها وليس فيها رواية مسطورة كذا في شرح الطحاوي والاباية
من الفضول والوكيل بالخصومة في الرد من جهة المالك يستحلف
لان اليمين لرجاء النكول فاما الوكيل فنائب عن الموكل لا اقرار وكذا
من قام مقامه من القيم باع الوصي عبدا فادعى المشتري عيبا ولا
بينة له يحلف الوصي على البتات والوكيل على العلم لان العبد في يد
الوصي فيعلم بالعيب ظاهرا بخلاف الوكيل من التهذيب ثم في كل عقد
مبادلة يمكن نقل ما ثبت به الى الغير كالبيع والاجارة نحوهما فحقوقه
يتعلق بالوكيل لا بالموكل كالتسليم والتسلم والرجوع عند الاستحقاق
والرد بالعيب ونحوها وما لم يكن مبادلة كالهبة والوديعة والعارية
والمضاربة والرهن والارتهان والاقراض والشركة والمضاربة
فحقوقه يتعلق بالموكل لا بالوكيل كالرجوع في الهبة واسترداد الوديعة
وغيره وما كان اتماما للعقود كالقبض والتسليم في الهبة والرهن
والاقراض فانه يجوز من الوكيل ايضا بتر الخصم وصحة التوكيل بالخصومة
بلا رضا الخصم به معين وصحة التوكيل بغير رضا الخصم لا يصح وقال وهو
قول ابن ابي ليلى يصح وعليه الفتوى وقال بعض المتاخرين ان احس
القاضي بتعنت الخصم في اباية الوكيل لا يمكنه من ذلك ويقبل عليه وان
احس القاضي من الموكل الاضاب لصاحبه بالتوكيل لا يقبل منه التوكيل
الا برضا صاحبه واليه مال شمس الائمة السرخسي والحلواني والاوزجندي

بالعيب م
والموكل م

قوله

اما الوكيل فنائب عن الموكل

صح التوكيل ان يوكل شيئا جاز ان يعقده بنفسه لاجل الحاجة
وقال الشارح وعليه الاستقراض فانه يجوز ان يوكل فيه
بنفسه ولا يجوز له ان يوكل فيه
بالشرة فيه واستقرض له الوكيل كان له لا
يصح لو وكل فيه واحتج الوكيل في الاستقراض
للموكل قلت لعل يكون القرض للاحتياج لا يكون
للوكيل ان يمنع ذلك منه وعن ابي يوسف
ان التوكيل بالاستقراض جائز من غنية
كتاب الوكالة

سئل ابو القاسم عن شريف له خصومة مع من دونه فيوكل ولا يحضر بنفسه له خزانة الفتح

رجل من الاشراف له خصومة مع من دونه فاراد ان يوكل ولا يحضر بنفسه قال الفقيه ابو الليث لا نحن لا نرى ان تقبل الوكالة والشريف غير الشريف فيه سواء ذكر خزانة الفتاوى وقال محمد وابو يوسف والشافعي رح يجوز ويستوي فيه الوضيع والشريف والرجل والمرأة ولا يستحلف الوكيل لان الوكيل نائب والنيابة لا تجري في الايمان جلي في باب الوكالة بالخصومة

ايضا فيه ان القاضي ينصب عن الغائب وكيلا يقبض مال على المطلوب له ولا توكيل وكيل الا باذن آمره او بقوله اعمل برايك فان وكل باذن كان الثاني وكيل الموكل الاول له شرح وقايه في باب الوكالة بالبيع والشراء

وما ذكر من عدم الصحة عند رواية كتاب الشفعة والصحيح ان التوكيل بغير رضا الخصم صحيح عنده ايضا الا انه غير لازم ثم نقول هذه المسئلة على ثلاثة اوجه في وجه يلزم التوكيل بغير رضا الخصم عندهم جميعا وهو في مسائل عشرة احديها اذا كان الموكل مريضا مسيرة ثلاثة ايام والثانية اذا كان الموكل مريضا واصح ما قيل في المرض ما لا يمكنه الحضور بالمشي على قدميه بنفسه والثالثة اذا كان حاضرا ولكنه يريد السفر طالبا او مطلوبا ولم يوجد الطالب الى ان يخرج القاضي من المصر والسادسة اذا كان الموكل محبوسا في سجن الوالي ولا يمكن للقاضي ان يخرجه من السجن حتى يخاصم يقبل التوكيل عندهم والسابعة اذا كانت الموكلة امرأة مخدرة وهي التي لم تخالط الرجال بكرا كان او ثيبا يلزم توكيلها عندهم على ما عليه الفتوى والثامنة اذا علم القاضي ان الموكل عاجز عن بيان الخصومة بنفسه يقبل منه التوكيل والتاسعة اذا كان الموكل في مجلس القضاء مع الوكيل والعاشرة اذا كان التوكيل ضمنيا لا قصديا وصورته العبد في يد رجل جاء رجل واقام بينة انه عبده اشتراه من ذي اليد بالف درهم في وجه الثمن واقام صاحب اليد بينة انه وديعة عنده من جهته فلان الغائب فحضر المقر له قبل ان يسمه وصدق ذا اليد فيما اقر له يامر القاضي ذا اليد بدفع العبد الى المقر له ثم يقضي بالعبد للمقر له على المقر له فصار الغائب عند حضرته بمنزلة الوكيل بالخصومة من ذي اليد وكذا التوكيل بالتقاضي جائز اذا كان ضمنيا من غير رضا الخصم وفي وجه لا يلزم التوكيل عندهم وهو ما اذا وكله بالخصومة واستثنى الاقرار كما هو الرسم في زماننا ان يوكل على وجه لا يجوز اقراره على الموكل ولا صلحه ولا تعديل شهود شهدوا عليه فهذا التوكيل والخصم ان لا يرضى بهذا التوكيل عندهم اذا كان لا يجوز اقراره على

اختلاف المرأة انها مخدرة او لا المعول قولها مطلقا ان كانت من بنات الاشراف والمعول قولها اذا كانت بكرا ان كانت من الاوساط ان كانت من الاسافل لا يكون مخدرة بكرا كانت او ثيبة على شيخ الاسلام ولو وكلت بالخصومة وجهت اليها بيمين بعث القاضي اليها عدولا ثقاتا وشاهدين على الحلف والنكول

الموكل وفي الثالث خلاف وهو ما عدا هذه الصورة والوجيه والشريف
والطالب والمطلوب هو الرجل والمرأة سواء بقسم آخر هو قبل الخصومة
وفيه احتراز عن القصاص والقبض والتقاضي فتقول التوكيل بغير رضا
الخصم على ثلثة اوجه غير جائز اتفاقا وهو استيفاء القصاص عند غيبة
الموكل وجائز اتفاقا وهو في القبض والتقاضي وفي الثالث اختلاف
وهو الخصومة والمراد من الخصومة فيما سوى القصاص اذ الخصومة في
القصاص بغير رضا الخصم غير جائز اتفاقا سر المتفق المرأة المستورة التوكيل
بلا رضا الخصم وذا جهل الحي اهل الوكيل اذا باع والموكل حاضر يكون
العهدة على الوكيل او على الموكل قال العهدة على من اخذ منه الثمن لا على
من باشر العقد كذا وهو الصحيح من الاقاويل الصغرى الوكيل
ما دام حيا وان كان غائبا لا ينتقل الحقوق الى الموكل في آخر وديعة خوارزم
ذا ذكره في كتبه فيحتاط للفتوى وذكر الفضلي رحمه الله ان الوكيل با
لبيع اذا مات عن الموكل فالحقوق ينتقل الى وصيه دون الموكل ولو مات
وكلو مات ولم يوص يدفع الامر الى القاضي لينصب وصيا
وهو قول بعض مشايخنا رحمهم الله وقال بعضهم ينتقل الى موكله
ومنه الوكيل ما دام حيا وان كان غائبا لا ينتقل الحقوق الى الموكل من الينابيع
فاما الحقوق في التصرفات التي تقبل الحكم والفصل من العقد فيقع للوكيل
فيكون الوكيل اصلا في الحقوق دون الحكم من الهداية وان وكل الراهن
المرتهن او العدل او غيرهما ببيع الرهن عند حلول الدين فالوكالة
جائزة لانه توكيل ببيع ماله وان شرطت في عقد الرهن فليس للراهن
ان يعزل الوكيل وان عزله لم ينعزل لانها لما شرطت في ضمن عقد الرهن
صار وصفا من اوصافه وحقا من حقوقه من الكنز وان وكل المرتهن
او العدل او غيرهما ببيعه عند حلول الاجل صح فان شرطت في عقد الى

باشر العقد

كتب

في التصرفات

ان يعزل

صلو وصفا من اوصافه وحقا من حقوقه من الكنز فان وكل الراهن
او العدل او غيرهما ببيعه عند حلول الاجل على ان شرطت في عقد
الرهن لم ينعزل بعزله وبموت الراهن والمرتهن وللوكيل ان يبيعه
بغيبة ورثته شرح ادب القاضي للخصاف فان احضر رجلا فادعى
عليه حق للموكل والمدعا عليه بذلك مقر وجاحد له فان القاضي يسمع
من شهود الوكيل على الوكالة وينفذ له الوكالة لان البينة قامت على
خصم حاضر فيقبل من الصغرى ولو ادعى انه وكيل فلان في قبض هذا
العين فاقر الذي في يده العين بالوكالة فله ان يمتنع عن الدفع بخلاف
ما لو كان دينا فانه اذا اقر بالوكالة والدين ليس له ان يمتنع عن الدفع ثم
العين اذا اقر امتنع عن الدفع فاقام المدعي البينة على الوكالة صح وان
كان يقيمها على المقر شرح الفصولين الاشتروشني رجل وكل رجلا ببيع
عين من اعيان ماله فاراد الوكيل ان يثبت الوكالة بالبيع عن القاضي
حيث لو جاء الموكل وانكر لا يلتفت الى انكاره فله وجهان احدهما ان
يسلم الوكيل العين الى رجل ثم يدعي اني وكيل من مالكه بالقبض والبيع
فسلم الي فيقول ذو اليد لا علم لي بالوكالة فيقيم البينة على انه وكله بالقبض
والبيع فيبيع القاضي ذلك ويامره بالتسليم اليه فيبيعه الكنز ومن
عقد منهم وهو يعقل يجيزه الولي او يفسخه وان اتلفوا شيئا ضمنوا من
الزيادات العتابية اما الوكيل بالخصومة لا يصير خصما لما لم يخاصم لان
التوكيل اقامة فعل غيره مقام فعل نفسه بطريق الاستعانة في المخاصم
لا يقوم مقامه فلا يصير خصما اذا عرفنا هذا فنقول فان خاصم فلانا
في الف درهم للموكل وقد وكله بالخصومة مع فلان بكل حق له قبله
بحضرة القاضي ثم عزل فان شهد بذلك الالف لا تقبل لانه صار خصما
فيه وان شهد بمال اخر تقبل لانه لم يخاصم في مال اخر فلم يكن خصما

حيث خاصمه م

مكتوب

كيل بالهبة والصدقة والمضاربة والايداع والرهن اذا قبض وفعل ما امر به ليس للوكيل ان يسترد شيئا من ذلك الى يده ولا ان يقبض الوديعة والعارية والرهن ولا التقرض ممن عليه
الوكالة وكيلا بالاستعارة والاستيهاب والاستهاب فالحكم فيها ان الحقوق تتعلق بالوكيل وكذا الوكالة بالشركة والمضاربة كذا في الخلاصة لو قال لغيره استقرض لي من فلان عشرة دراهم
تقرض الامور وقبض وقال دفعتها الى الآمر وجحد الآمر ذلك فان المال يكون على المأمور ولا يصدق المأمور على الآمر ٢ سترد شيء

كشف الغوامض في كتاب الوكالة الاصل ان الامين متى كان اقر بما
كان مسلطا عليه من جهة غيره يصدق في ذلك ويصير الثابت باقراره
كالثابت بالبينة ومتى اقر بما لم يكن مسلطا عليه لا يصدق في الخانية رجل
الى القاضي فقال لرجل ان فلان ابن فلان الفلاني علي هذا الف درهم وقد
وكلني بالخصومة فيها وفي كل حق له وبقبضه واقام البينة على ذلك
جملة قال ابو حنيفة رحمه الله لا اقبل البينة على المال حتى يقيم البينة على
ذلك الوكالة وان اقام البينة على الوكالة والدين جملة يقضي بالوكالة
ويعيد البينة على الدين وقال محمد رحمه الله اذا اقام البينة على الكل
جملة بالكل ولا يحتاج الى اعادة البينة على الدين وقول ابي يوسف رح
مضطرب ظاهر قوله انه تقبل البينة على الكل الا ان القاضي يقضي بالوكالة
اولا ثم يقضي بالمال ولا يحتاج الى اعادة البينة على المال دائر عن القاضي
الترتيب في القضاء لا في البينة وهذا استحسان وعن ابي حنيفة رحمه الله
انه قال اخذ في هذا بالقياس لظهور وجه القياس فان البينة على المال
لا يقبل الا من خصم وهو كما استوى شيئا فوجد به عيبا فاراد ان يرده لا
يقبل البينة على الشراء ما لم يثبت العيب في الحال ومحمد رحمه الله اخذ
لاستحسان لحاجة الناس والفتوى على قوله وعلى هذا الخلاف الوصي
اذا اقام البينة على النسب وموت المورث والدين عند ابي حنيفة رحمه الله
يشترط اثبات الخصومة اولا ثم تقبل البينة على الحق في المحيط ولو قال كله
بالخصومة مع فلان في هذه الدار فوكل فلان رجلا بالخصومة كان الوكيل
المدعي ان يخاصم وكيل فلان كما ان له ان يخاصم فلان من الفصول
القاضي اذا قضى على وكيل الغائب او على وصي الميت يقضي على الميت ولا
يقضي على الوكيل والوصي ويكتب السجل انه اقضى على الميت او على
الغائب بحضرة وصيه او وكيله من المنتقى اقام شهودا على الوكيل في

قدم رجلا م

52

ويراه م

على الدين والوصاية
والوارث اذا اقام البينة م

على الغائب و م

الوكيل اذا قضى على وكيل الغائب
او على وصي الميت يقضي على الغائب
وعلى الميت ايضا

اذا قال لرجلين وكلت احدكما ببيع هذا
فايهما باع جاز ظ فتوى سراج كتاب الوكالة

الثاني على الموكل والوارث والمورث والوكيلين جاز من المحيط واذا وكل
رجلا بتقاضي دين له قبل ثم ان المطلوب مات فان الوكيل على وكالته
يتقاضي ذلك من مال الميت ولا ينعزل حكما لموت المطلوب وهو لم
تنل والمامور به لم سعب لان المامور به يملك ما في ذمته بقبضه
فبقيت الوكالة كما كانت وان مات الموكل خرج الموكل من الوكالة
علم به او لم يعلم بزوال ولاية الموكل قبل حصول المقصود منه من
جاز الوكيل بالتزويج ليس له ان يوكل غيره فان فعل فزوج الثاني
بحضرة الاول جاز من الصغرى ولو قال ادفع الى ابني او لبنك او غلامي
او غلام لك يا تيني وهذا وكيل فان ضاع فمن مال الطالب من الخلاصة
والوكيل بقبض الدين ليس له ان يقبل الحوالة ومنه ويجوز التوكيل
بتقاضي الدين وقبضه من غير رضا الخصم ولا ينعزل هذا الوكيل بموت
المطلوب اما ينعزل بموت الطالب من تحفة الفقهاء ومنها الوكالة
بقبض الدين يكون صحيحا لحاجة صاحبه الى قبض الوكيل لعجزه عن
قبض ديونه بنفسه كلها فاذا قبض الوكيل برئ المديون وصار
المقبوض ملكا لصاحب الدين فيكون امانة في يد الوكيل ويكون حكمه
حكم المودع من العتابية لو قال ما صنعت من شي فهو جائز يملك الحوالة
بالاجماع من العدة في كتاب البيوع اذا وكل وكيلا ببيع عبده غدا صار
وكيلا غدا وفيما بعده لانه صار وكيلا لا ينعزل بمضي الغد والاصل
ان تعليق الوكالة بالخطر يجوز والعزل بالخطر لا يجوز لان التوكيل
اطلاق فاشبه الطلاق والعتاق من الفصول والوكيل لا يطالب بتسليم
الثمن قبل القبض من المتفرقات من كنز العجايب الوكيل بقبض الدين
اذا احضر خصما فاقر بالتوكيل وانكر الدين لا يثبت الوكالة حتى لو
اراد الوكيل اقامة البينة على الدين لا تقبل مسئلة اذا اقر المطلوب بالدين

لم مام

وانكر الوكالة

انكر الوكالة فقال الوكيل للقاضي حلفه بالله ما تعلم ان الطلب الطالب م
وكلني بقبض ذلك قال ابو حنيفة رحمه الله لا يمين عليه وقال ابو الحسن
رحمهم الله يحلف من الخانية رجل وكل رجلا بقبض كل حق له والخصومة
فيه جاز امره فانه يدخل فيه الدين والودائع والعواري وكل حق الديون م
يملك الموكل سوى النفقة من الخانية ذكر شمس الائمة السرخسي
رحمه الله ان الوكيل بالشراء لا يملك الاقالة في قولهم فلا يصح هذه
الاقالة ومنه ايضا واما الوكيل بالشراء ذكر الشيخ الامام شمس الائمة
السرخسي والشيخ الامام المعروف بخواهر زاده رحمه الله انه لا يملك
الاقالة من السراجية الوكيل بالشراء لا يملك الاقالة خلافا لابي يوسف
رحمه الله من الواقعات الحسامية الوكيل بالشراء لا يملك الاقالة عند لا يملك م
ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وكذا في البرهانية والظهيرية والتنقيح
من الكافي لا يملك الوكيل بالخصومة الهبة والبيع والابراء والصلح
من الخانية رجل له على دين فوكل المديون بقبض الدين من نفسه رجل م
او من عبده لا يصح التوكيل ولو وكل المديون بالابراء من نفسه
صح توكيله ولا يقبض على المجلس من الخانية ولو قال الوكيل البيع ولا يقتصر م
صح اقالة عندهما ويكون ضامنا للثمن وعلى قول ابي يوسف رحمه
الله بالاقالة يصير الوكيل مشتريا لنفسه من القنية وان اقالة
الوكيل بالبيع يسقط الثمن من المشتري عندهما ويلزم المبيع للموكل
وعند ابي يوسف رح لا يسقط الثمن من المشتري اصلا قال في
العمادي ولو باع الوكيل ثم اقال قبل القبض او بعده بعيب او بغير
عيب لزمه دون الآمر من السراجي اذا تقدم رجل الى القاضي فادعى
ان فلان ابن فلان وكله بقبض دينه الذي على فلان هذا واحضره الى
القاضي معه فان صدقه الغريم في الدين والوكالة والقاضي يعرف

على الدفع اليه اذا تقدم رجل الى القاضي فادعى ان فلانا
وكله بقبض دينه الذي على فلان هذا فحضر الى القاضي معه فا
صدقه الغريم في الدين والوكالة والقاضي يجبر على الدفع اليه ثم
القسمة التوكيل بالاقرار يصح عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله حتى
يؤاخذ الموكل باقرار الوكيل وعند ابي يوسف وزفر رحمهما الله
لا يصح ويخرج بالاقرار عن الوكالة من القنية وسئل ايضا عن رجل
وكل وكيلا باحياء الموات له فاحيا الموكل اهو الوكيل كما في التوكيل
في الاحتطاب والاختشاش ام يقع للموكل كما في ساير التصرفات من
البيع والاجارة فقال ان اذن الامام الموكل بالاحياء يقع له والا فلا
من التتمة وفي كتاب الاستحسان من القنية وكل رجلا باحيا
الموات له فاحياه فهو للموكل اذا اذن الامام له في الاحياء من الكافي
فان وكل وكيلا بالخصومة فاقر الوكيل على موكله عند القاضي صح
اقراره عليه ولا يصح اقراره عند غير القاضي عند القاضي عند
ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله استحسانا الا انه يخرج عن الوكالة
وقال ابو يوسف رحمه الله يصح اقراره عليه وان اقر في غير
مجلس القاضي من شرح المجمع ولو اقر على موكله في مجلس الحاكم
اعتبرنا قال علماءنا رحمهم الله انا اقر الوكيل بالخصومة صح
ولو اقر على موكله في مجلس الحاكم اعتبرنا قال علماء على موكله في مجلس
القاضي ينفذ على موكله وقال زفر رحمه الله لا ينفذ وهو قول
الشافعي رح من حاشية الكنز اذا وكل اخر بشيء ثم تصرف بنفسه
فيما وكل به بطلت الوكالة من شرح الطاوي الاصل في كتاب الوكالة
ان كل ما كان له ان يفعل بنفسه من العقود بولاية نفسه كان له ان
يوكل فيه غيره من الحاوي وفي نوادر ابن سماعة فان كان دين المتغير

على الموكل

على الموكل لا يصير قصاصا لان ليس للموكل مطالبة المشتري بالثمن من الشفيع
خانية الوجه الثاني اذا اخرج الرسول الكلام مخرج الوكالة بان اضاف القبض الى الرهن
والرهن الى نفسه فقال لذلك الرجل اقرضني عشرة دراهم وارتهن هذا الثوب ففعل الرجل فان الرسول يصير مستقرضا لنفسه حتى لم يكن للآمر ان يأخذ الدراهم منه ويصير ضامنا للثوب الذي دفع الى المقرض فان هلك في يد المقرض فصاحب الثوب بالخيار ان شاء ضمن الرسول وان شاء القابض وفي الذخيرة وان شاء ضمن الدافع وان شاء ضمن المقرض قيمة ثوبه بالغا ما بلغ فان ضمن الرسول جاز الرهن وسقط دين المقرض وان ضمن المقرض يرجع المقرض على الرسول بدينه وبقيمة الثوب الخانية الوكيل بقبض الدين اذا قال قبضت ودفعت الى الموكل كان القول قوله لانه امين يدعي ايصال الامانة الى صاحبها فيقبل قوله الفصول في فصل الامانات وكل رجل بقبض دين له على رجل فقبضه وهو وديعة عند الوكيل ولو وكله بقبض وديعة فقال الذي كانت في يده قد دفعتها الى وكيله فالقول قوله وهو يصدق في براءة نفسه هو ولو وكله بقبض وديعة او عارية فمات الموكل فقد خرج الوكيل من الوكالة فان قال الوكيل قد كنت قبضتها في حياته ودفعتها الى الموكل لم يصدق على ذلك يأتي المسئلة من بعد انشاء الله تعالى وان مات المطلوب بالوكيل على وكالة في تقاضي ذلك من مال الميت فان كان الموكل هو الميت بطلت الوكالة فان قال كنت قبضت في حيوة الموكل ودفعتها اليه لم يصدق على ذلك لانه اخبر عما لا يملك انشاءه فكان متهما في اقراره وقد انعزل بموت الموكل من الخانية الوكالة في اثبات الدم من جانب المدعي والمدعا عليه مقبولة في قول ابي حنيفة رح قال الالاه زيد الاعجم هو من الكامل السماحة الجود من باب كرم والمروة الانسانية

الرهن م

ضمن م

الى الموكل ادم

مرو الرجل صار ذا مروة بالفتح وبالفارسية مردي كردن يعني بر وجه
عقل رفتن كذا قيل وقال العلامة التفتازاني في شرح اصول ابن
الحاجب والمروة الاحتراز عما يشين عرفا بخلاف التقوى فانه الاحتراز
عما يدنس به شرعا الندي بفتح النون والدال المهملة العطاء القديم بضم
الفاق وسكون الموحدة معروف والجمع الصبب والقبات قوله ان السماحة
نافية الشاهد لانه من قبيل الكتابة المطلوب بها نفس الصفة بما
لموصوف يعني ان هذه الاشياء الثلثة ثابتة لابن الحشرج فان قلت السماحة
والندي واحد فلا يستقيم قوله لاهذه الاشياء الثلثة اما قلت
السماحة مبتداء الندي لاعينه قال المحقق السيد الشريف في شرح
المفتاح الندي العطاء وهو صفة راسخة يقتضي افاضة ما ينبغي
لا العوض فهما مفهومان متغايران من الخلاصة السابعة حصول السابع
سع وهو ساكت فهذا اقرار منه بالرق حتى لو ادعى هو من الكامل المعصوب
لا الضرب وخمر الريح بكسر الفاء وسكون العين معروفة والجمع
ارواح ولا رياح العنث اللعب من حد نفر العصن بضم العين
المعجمة وسكون الصاد لا المهملة والجمع الاعصان والعصون معروفة
والمراد بعيث الريح بالعصون اماتتها اياها قوله وقد جرى حال
من ضمير يعيث والذهب بفتح الذال المعجمة والهاء معروف
ويونث والاصيل بفتح الهمزة وكسر الصاد وسكون الياء هو الوقت
بعد العصر الى المغرب والمراد بذهب الاصيل صفرة الشمس في ذلك
الوقت وحقق وقت الاصيل لانه من اطيب الاوقات كالسحر
اللجين بضم اللام وفتح الجيم وسكون الياء البحسة الفضة يقول
الريح يميل الغصون والحال انه جرى صفرة لا الشمس في وقت
الاصيل على الماء الذي كالفضة في البياض والصفاء وموضع الاستشهاد

بين الماء من العاسد عبد قال الرجل اشتري بي واني عبد او لم يقل ولكن
اقر بارق او كان وهو من الطويل وقبله على لربع لما مر به وقفة
لمملي على الشوق والدمع كاتب الربع بفتح الراء المهملة وسكون
الموحدة محلة القوم حيث كانوا والعامرية نسبة الى عامر وهو قبيلة
وهو من هولاء وقفة مبتدا خبر على قدم لوقوع النكرة مبتداء
وقفة في موضع وقفا اي لاحبسة اي الوقفة لازمة على لربع
الليلى المنسوبة الى العامر واملي عليه الكتاب فهو مملي فيكون ليملي مفعول
المحذوف اي الخطوط والعلامات وعلى متعلق بملي محذوف المضاف
والشوق فاعله اي ليملي الشوق الخطوط او علامات العشق على الكاتب
الذي هو الكاتب وقوله والدمع كاتب حال من الشوق وقوله ومن
مذهبي خبر مبتداء هو حب الديار والاصل ها متعلق به والضمير
عايد الى الديار والمذاهب لاجمع مذهب بفتح الميم وهو الطريق و
فيما يعشقون متعلق به وما مصدرية والعشق مصدر العاشق
الذي يهوى النساء من حد سمع قال الخليل العشق بالكسر الاسم وبا
لفتح المصدر قال دوبة في وصف العير والاتان ولم لا نصبها من
فذك وعشق الفرك بكسر الفاء وسكون الراء وهو بغض المراة لا
زوجها وقد استعير بغير المراة وقيل العشق بالكسر مصدر عشقت عشقا
مثل علم وانما فتحه روبة اضطرارا قلت لابد في الضرورة بالفتح
لاستويهما في الوزن الا ان يراد بالضرورة ما يرد في الشعر كما صرح
الشارح في التحفة حيث قال والمختار في تفسير الضرورة عندهم
ان يقال هي ما لا يرد الا في الشعر وذلك اعم من ان يكون الشاعر
مندوحة او لا ساكتا فاشتراه اصحاب البايع ثم افاق المعتدي لا
نسبة الى معد بن عدنان بن نزار بفتح الميم والعين وبالدال المشددة

الشاعر

ادعى على عبد انه ملكه فقال العبد انا ملك فلان وان ظلما غائب ان اقام العبد بينة على ما ادعى اندفع دعوى المدعى كما لو ادعى عينا فاقام ذو اليد بينة انه ودعه
اياه لانه اثبت ان يده على نفسه نيابة عن فلان الغائب فيندفع هذه الخصومة فصل عما هو من الذخيرة من ادعى الحرية فقد تمسك بالاصل فكان
قضاء وجميع ذلك ان ولد بعد الاقرار كما اذا اقيم البينة بالرق فحينئذ لا يقبل دعوى الحرية في الدعوى ١٢ دستور القضاة واما المطابقة التي بين الترجمة
والعبرة للفظ الاثر ان شهادة شاهدين لو شهدا احدهما على الغصب والآخر على الاقرار بالغصب تقبل شهادتهما ولو كان بين شهادتهما
في الاقرار الذي يعتبر الهما فرق في الفتح خاصة على جامع الكنز

ثم صفر وحقق استثقالا للجمع بين تشديدين والشاهد فيه من حيث
ان تسمع فعل في تقدير الاسم بتقدير ان وهو مبتدأ خبره خير
اصله فيما يقال ان شقة بن ضمرة دخل على المنذر بن ماء السماء الغني
وكان يسمع منه بصفة تعجبه فلما وقف بين يديه قال سمع بالمعيدي
اما فقال له شقة أبيت اللعن ان الرجل ليسوء بعوره وانما المرء بأصغريه
قلبه ولسانه هكذا نقله صاحب شمس العلوم وزاد غيره ان الانسان قليل
بلسان وان قائل قائل بجنان فاعجب المنذر بكلامه قوله أبيت اللعن اي
امتنعت من اللعن عليك وعفوت عنك والجزر جمع جزور وهو
الابل المعد للجزر قال المتنبي وانما قيل لهما الاصغران لصغر جميعا والحنا
بالفتح القلب وبالكسر جمع حنة والمراد هنا الاول بنية اخر تقيد ويرجع
المشتري عليه بالثمن ثم يرجع هو على البائع لذا الحضر قال جميعا والجزع خلاف
الصبر والغدا تخالف العشي والبين بفتح الموحدة وسكون المثناة
التحتية الفراق ولما تحملوا ابدل من غداة البين وتحمل القوم ارتحلوا
وضمير الجمع عائد الى الجيبة والخلام وفيه تغليب المذكر على المؤنث
ويروى ترحلوا وحق لمثلي اما حال بتقدير وما عطف على جزعت
واما استيناف لاظهار التاسف يعني امري الجزع لا قدرة لي المنع
عن الرحيل ولفظ المثل كناية كما في مثلك لا يبخل وبنية اسم
جزع مفعول مالم يسم فاعله الفعل لحولي وقال ابو يوسف رحمه الله
لحر لا يقبل وقول محمد رحمه الله مضطرب كذا في الكافي
من الهداية واذا كان الصبي في يد رجل وهو يعبر عن نفسه فقال انا
حر فالقول قوله لانه في يد نفسه ولو قال انا عبد لفلان فهو عبد
للذي في يديه لانه اقر بانه لا يد له حين اقر بالرق وان كان لا يعبر
عن نفسه فهو عبد للذي في يديه لانه لا يد له على نفسه لما كان لا يعبر

وشرط جواز الدعوى مجلس القضاء فالدعوى في غير مجلس القضاء لا يصح وحكمها وجوب الجواب على المدعى عليه
ومن شرائط صحة الدعوى ان يكون في معلوم على معلوم فاذا كان مجهولا لم يجد شرط صحة الدعوى
فلا يمكن القضاء به
واقعات

ومن اتلف مالا على آخر مالا
ولم يبين قدره ووصفه
لا يصح له دعوى

[illegible] فاستحق من يده بالملك المطلق وقضى بالعبد للمستحق وقصر المشتري عن العبد ورجوع المشتري على بائعه بالثمن فاقام البائع بينة ان هذا العبد نتج في يده
[illegible] ولا يسلم على الرجوع بالثمن قبلت بينته اذا اقامها بحضرة المستحق لقبول هذه البينة من البائع وبعض مشايخنا ابو [illegible] وقالوا ينبغي ان لا يشترط
[illegible] بغير فانه وهذا لان هذه البينة من البائع لدفع استحقاق المشتري الثمن على نفسه وهذا معنى يخص فلا حاجة الى اشتراط حضرة المستحق وقال بعضهم لا
[illegible] البينة تنقلها الى المستحق فلا بد من حضرة [illegible] واحد الورثة دينا على انسان لميت واقام بينة يثبت الدين في حق [illegible]
[illegible] الى الحاضر نصيبه شاهدا غير مقسوم والضابط انه لا يدفع الى الحاضر نصيب الغائب ثم بعد هذا قال ابو يوسف ومحمد يدفع نصيب الغائب ويوضع [illegible]
[illegible] الضابط انه ما يجب لو كان حيا فانه لا يدفع نصيب الغائب من يده هذا هو الكلام في العقار [illegible] السترو شيخ ولو ادعى على ميت مالا وزور فقال ان يحلف الورثة كلهم على
[illegible] على علمهم ولا يكفي يمين واحد [illegible] فصول عم رجل على دين ثلثة
[illegible] اثنان وحضر الثالث وطلب نصيبه يجبر المديون
على الدفع الى رجلين مالا في صك واقام
البينة واحدهما حاضر والآخر غائب والحاضر يجحد
يدفع الى الحاضر نصف المال على المختار الا ان
يكون كفيلا عن الغائب بامره فانه يدفع عليه جميع
المال لانه ثبت له حق الرجوع بذلك فيكون خصما
عن الغائب واذا كان كفيلا بغير امره فانه يثبت
له حق الرجوع [illegible] خزانة المفتي [illegible] فيها الغريب
اذا مات وترك مالا فلقي في ان يتربص مدة حتى [illegible]
يحضر الوارث فان لم يحضر وضع في بيت المال و
يصرفه الى القناطر ونفقة الايتام فلو صرف قبل حضر
الوارث يضمن ما لم من بيت المال [illegible]

عليه هو بمنزلة متاع بخلاف ما اذا كان يعبر فلو كبر وادعى الحرية لا يكون
القول قوله لانه ظهر الرق على في حال صغره من الكافي ولو كبر وادعى
الحرية لا يقبل قوله لانه ظهر الرق عليه في حال صباه فلا ينتقض الامر
ظاهرا بالجحد من الهداية وشرح الهداية لانه لا يدعي على نفسه فيظهر عليه
يد في اليد كان قلت الرق ضرر فلا يقبل اقرار الصبي به قلنا ثبوته
بدعوى في اليد لا باقراره اندفع المعارضة من الذخيرة عبد ادعى
انه حر الاصل في موضع لم يسبق منه الاقرار بالرق وقضى القاضي بحريته
لما ان القول في ذلك قوله فالمشتري لا يرجع على بائعه بالثمن عند
بعض المشايخ وعند بعضهم يرجع والخلاف في هذه المسألة منظور
الخلاف في المسألة المتقدمة والبينة للمشتري في ذلك حتى يرجع على
البائع بالثمن ان كان يدعي المشتري على العبد الرق ويقول اقر لي بالرق
ويقيم البينة ثم يقيم العبد البينة على انه حر الاصل فيرجع المشتري
حينئذ بالثمن على انه حر الاصل على البائع من الخانية والصبي انه اذا لم
يسبق منهما ما يكون اقرارا بالرق كان القول قولها في دعوى الحرية
والمشتري ان يرجع على البائع بالثمن بقولها من الذخيرة قال محمد
رحمه الله في دعوى الاصل فاذا اختصم رجلان في عبد كل واحد منهما يقول
هو عبده وهو في يديهما فان كان العبد صغيرا لا يعبر عن نفسه فالقاضي
لا يقضي لواحد منهما بالملك ما لم يقم البينة ولكن يجعله في ايديهما و
هذا لان الصغير الذي لا يعبر عن نفسه والبهيمة سواء ولو كان في
ايديهما بهيمة وكل واحد منهما يدعي انها له فالقاضي لا يقضي لواحد
منهما بالملك لانه لم يعرف الملك فيها لواحد منهما وما لم يعرف القاضي
لا يقضي به الا ببينة ولكن يجعله في ايديهما لانه عرف يدهما عليه
كذلك هذا فان كان الغلام كبيرا يتكلم وصغيرا يعبر عن نفسه قال
ويعقل ما يقول م

وذكر فيه ايضا ادعى الرجل ابن عم الميت لاب وام وادعى الارث واقام البينة على النسب
فذكر الاسلامي الى الجد ثم ان المدعى عليه اقام بينة ان اب الميت غير ما اثبت
المدعي لا يندفع دعوى المدعي لان البينات للاثبات لا للنفي ولانه ليس بخصم
في اثبات اسم الجد فلا يقبل على الاثبات ولا على النفي [illegible]

وفي الباب الثاني من فتاوى الرشيد الدين ادعى على رجل
هو محمد بن علي بن عبد الله كذا دينارا فاخطأ اسم جده
الحسن بن عبد الله لا يبطل دعوى المدعي [illegible] اسمان

فصل في دعوى الدين على الميت اذا كان قال المدعي توفي قبل اداء شيء من ذلك ولم يخلف من التركة في يد هذا الوارث ما يفي بجميع
اعيان التركة فصح هذه الدعوى على الاصح لكن انما يأمر القاضي الوارث باداء الدين اذا ثبت وصول التركة اليه وعند انكاره
للمدعي اثباته الا بعد بيان اعيان التركة في يده بما يحصل به الاعلام واذا ادعى الدين على الميت لا حاجة الى ذكر كل الورثة ويكفي
تحضيره مجلس الحكم فيقول واجب عليه اداء ذلك من تركته في خزانة المغنين كتب الدعوى سكوت المدعى عليه ولا عذر به انكار وقيل ويحبس
قضاء على اشباه النظائر وما يفيد الاشارة من الاخرس معتبرة وقايمة مقام العبارة في كل شيء من بيع واجارة وهبة ورهن ونكاح وطلاق وعتاق
وابراء واقرار وقصاص الا في الحدود ولو حد قذف وفي رواية ان القصاص كالحدود ولا تقبل شهادته واما يمينه في الدعاوي ففي ايمانه
القاوي وتحليف الاخرس ان يقال له عليك عهود
الله ومواثيقه ان كان كذا فيشير بنعم ولو حلف بالله
كانت اشارته اقرارا بالله تعالى عن م
وصح اسلامه وغيره ط

الحرف القول قوله ولا يقضي القاضي لهما بشيء لا بالملك ولا باليد
ما لم يقيما البينة على ذلك ولو قال انا احدهما لم يصدق وهو بعبدهما
لانه لما اقر بالرق فقد ثبت يدهما عليه حقيقة وحكما لان يد الحر
تثبت على الرقيق فهو بقوله انا عبد احدهما يريد ابطال اليد الثابتة
عليه لاحدهما حقيقة وحكما فلا يقدر عليه بخلاف ما اذا قال
انا حر الاصل لانه انكر ثبوت اليد على نفسه لا يثبت الحر فكان القول
قوله اما ههنا بخلافه وكذلك اذا كان العبد في يد رجل فاقر انه لفلان
لم يصدق والقول قول صاحب اليد ثم شرط في الكتاب ان يكون
الغلام كبيرا يتكلم ويعقل ما يقول في بعض النسخ اذا كان يعبر عن نفسه
وانما شرط ان يتكلم ويعقل ما يقول فاذا كان بهذه الصفة يرجع الى قوله
واذا كان العبد في يدي رجل وهو لا يعبر عن نفسه قال صاحب اليد
انه عبدي فالقول قوله يقضى له بالملك فان كبر الغلام وقال انا حر
الاصل لا يصدق لانه ابطال ملك جرى القضاء به والله اعلم
كذلك اذا قال انا لقيط فهذا كقوله انا حر فان اقام ذو اليد بينة
انه عبده واقام العبد بينة انه حر الاصل فبينة العبد اولى من
لحوق رجل قال لعبده من ترابه رزقني فقبل كردم يعتق عليه
من المحيط جارية في يد رجل ادعت انها حرة الاصل وانكر
اقرت بالرق كان القول قول الجارية ويقضى بحريتها من الا انه امة
في يد رجل عدل ادعت انها حرة الاصل واقام البينة على ذلك
فالقاضي يضعها على يدي عدل حتى يسأل عن الشهود وايضا منه
فان القاضي يأمره بالاتفاق عليها من الذخيرة قالوا قد ذكر محمد
رحمه الله في كتاب الولاء ان شهود ان هذا حر الاصل اكتفى به
من الخلاصة عبد في يد رجل اقام ذو اليد البينة انه عبده واقام

فالين م

الا بحجة لانه م

فصل

فان وقعت الدعوى في العين لا يخلو اما ان كان عقارا او منقولا فان كان منقولا فلا يخلو اما ان كان هالكا او قايما فان ادعى
منقولا قايما فان امكن احضاره مجلس الحكم فالقاضي لا يسمع الا بعد احضار ما وقع فيه الدعوى مجلس الحكم حتى يحبس عليه
المدعي والشهود ويتقطع التركة بين المدعي وغيره وذكر رشيد الدين رح في الباب الثاني من فتاواه وفي دعوى
احضار المدعى مجلس القضاء لا بد ان يقول فواجب عليه احضاره مجلس القضاء ليقيم البينة عليه ان كان جاحدا ولا بد من
ذكر هذه اللفظ في الدعوى لان ذا اليد لو كان مقرا لا يلزمه الاحضار لانه يأخذ من المقر ط فصول ثاني

الغلام البينة انه حر الاصل فبينة الغلام اولى من الفصول ثم اعلم بان
الاصل في دار الاسلام هو الحرية من ادعى انه حر الاصل فالقول قوله لانه
متمسك بالاصل وعن هذا قلنا ان رجل لو ادعى انه حر الاصل فاقام شاهدين
لا تقبل بينته لان القول قوله فلا حاجة الى البينة كذا لو ادعى انسان
الرق البينة تقبل بينته على حر الاصل دفعا لبينة الرق ٢ وروى محمد
من بعض البلدان في دعوى حرية الاصل وكان المكتوب فيه ادعى
رجل بحضرة رجل انه حر الاصل وان هذا الرجل يستعبده بغير حق و
اقام البينة على حريته فقد قيل هذا القدر لا يكفي لسماع البينة لانه
اذا لم يسبق منه اقرار بالرق لا نصا ولا دلالة كان القول قوله في
حرية الاصل فكيف يسمع البينة على الحرية والحرية ثابتة بقوله وقيل
تسمع هذه البينة لكن لا لاثبات الحرية بل لاسقاط اليمين عن العبد
واهل خراسان يكتبون دعوى المولى الرق على مملوكه واقام البينة
على ذلك ويكتبون دعوى المملوك الحرية واقام البينة عليه وهو اشبه
واقرب الى الصواب ومنه ايضا فان قيل قوله انا حر الاصل ينبغي
ان يكون القول قول ذي اليد لان العبد في يد ذي اليد من حيث
الحقيقة وقول الانسان فيما في يده مقبول الا ترى انه لو كان في يده ثوب
او دابة ثم يقبل قوله في انه لفلان وطريقه ما ذكرنا قلنا نعم العبد في
يد ذي اليد حقيقة الا انا نعلم بيقين ان يده على العبد حادثة لان يد
المالك على الآدمي يكون حادثة لا محالة لان الاصل في الآدمي الحرية و
انها تنفي يد الغير فيكون القول قول من كان اليد له في الاصل لا
قول من له اليد في الحال لانا تيقنا بحدوث يده كذا ههنا من العنايه
وفي كتاب الدعوى ولو لم يكن العبد معروفا بالرق فالقول قوله في
دعوى حرية الاصل الا اذا اقام ذو اليد بينة من الفصول وذكر الامام

عليه واقام م

فيجوز للقاضي ان يحلف الذمي
بما هو يعتقد منه في دينه كذا
في المحيط وشرح الهداية ١٢

رشيد الدين في فتاواه في الباب التاسع العبد اذا انقاد للبيع لا
تقبل قوله اني لست الاصل بدون البينة وتفسير الانقياد للبيع ان
ينقاد للتسليم الى المشتري يعني اذا سلمه المشتري لا ابائي وسكت
اما السكوت عند البيع لا يكون انقيادا لان البيع لا يقوم به بل
بالعاقد وقد ذكر ثانيا في احكام السكوت ان العبد اذا بيع وهو
حاضر فسكت ثم قال بعد العلم بالبيع انا حر لا يقبل بدون البينة
من الظهيرية رجل اشترى جارية ثم باعها وتداولها الايدي
الاربعة ثم ادعت الجارية انها حرة الاصل فردها صاحبها الى بائعها
بقولها وقبل البائع منه ثم قبل الثالث والى الاول ان يقبلها
من الثاني فهل على وجهين ان كانت تدعي العتق له ان لا يقبل
لان العتق لم يثبت بقولها وان كانت تدعي حرية الاصل فالمسألة
على قسمين ان انقادت البيعان يبعث وسلمت الى المشتري و
هي ساكتة غير مضطهدة ولا مكرهة لا يقبل قولها لانها اذا انقادت
البيع بان يبعث وسلمت الى المشتري وهي ساكتة غير مضطهدة
فقد اقرت بالرق فلا يثبت حرية الاصل بقولها وان كانت غير
منقادة للبيع ليس له ان يقبل لان القول قولها في دعوى حرية
الاصل لانها لا تقر بالرق اصلا من الفصول العمادي في الفصل الثالث
والثلثين في احكام السكوت ومنها اذا بيع العبد فهو حاضر فسكت
بعد العلم بالبيع ثم قال انا حر وفي بعض الروايات فانقاد للبيع
والتسليم ثم قال انا حر لا تقبل قوله وفي اقرار فتاوى العتابي اذا
باعه وسلمه فذهب به المشتري وهو يعقل فسكت فهو اقرار با
لرق وكذا اذا رهنه او دفع بجناية وهو ساكت بخلاف ما اذا
آجره او عرضه على البيع او زوجه او ساومه فالسكوت ههنا

لا يكون اقرارا بالرق من الذخيرة في الفصل الثامن من كتاب
الدعوى رجل قدم بلدة ومعه رجال ونساء وصبيان يحدثون و
ادعى انهم ارقاؤه وادعوا انهم احرار فالقول قولهم ما لم يقم له
بالملك بكل امر وبميراث او بيع او يقوم بينة عليهم وان كانوا من اهل
الهند او السند او الترك او الروم لانهم في دار الاسلام وقت
الخصومة ودار الاسلام دار الحرية فيه فقد تمسكوا بالاصل فكانوا القول
قولهم فلهذا قلنا القول قولهم قال الا اذا باعهم الرجل وقد
انقاد للبيع والتسليم لان ذلك منهم بمنزلة الاقرار بالرق او تقوم
البينة عليهم بالرق فحينئذ لا يقبل قولهم في دعوى الحرية هكذا ذكر
وتاويله اذا جاءوا بهم غير مقهورين من جهته اما اذا جاءوا بهم
مقهورين من جهته لا يقبل قولهم في الحرية من الذخيرة قال
هشام سالت محمدا رحمه الله عن غلام لم يبلغ الحلم باعه انسان
واقر انه مملوك له وهو اعجم عن نفسه ثم استحق بالحرية وغاب البائع
ولا يدري اين هو هل يرجع المشتري على الغلام بالغرور قال لا
من الخانية فان محمدا رحمه الله ذكر في الزيادات لو ان سرية رجعت
الى دار الاسلام باساري فقالت الاساري نحن من اهل الاسلام
او من اهل الذمة اخذناها ولا نعرف في دار الاسلام وقالت السرية
هم من اهل الحرب اخذناهم في دار الحرب كان القول قول الاساري
لان شهوت اليد عليهم لم يعرف الا في دار الاسلام ودار الاسلام
دار عصمة وكل من كان فيها يكون معصوما ظاهرا فاذا اقامت السرية
بينة على دعواهم ان كان الشهود من التجار جازت شهادتهم و
ان كانوا من السرية لا يقبل من اليتيمة سئل ابو حامد عن رجل في
يده ضيعة جاء رجل وادعى ان هذه الضيعة ملكه اشتراها من فلان

بعض

منذ خمس سنين فاقامه بينة على ذلك وعدلت البينة فطولب المدعى
عليه بالجواب فقال ان ذلك الفلان الذي اشتريتها منه اقر قبل
شرائك انه لا حق لي في هذه الضيعة وله بينة على اقراره هل يكون
هذا دفعا لدعواه فقال نعم يكون دفعا وسئل عنها حميد الوبري
فقال وان كانوا يقولون هو دفع وانا اقول في زماننا ليس بدفع لكنه
للمقدمة في باب القضاء وسئل عنها يوسف بن محمد فقال ان كانوا
في بينة المدعي اشتراه من فلان وكان ملكه او كان في يده يقبل
تلك البينة ولا يلتفت الى هذا الدفع وقال رضي الله عنه هكذا ذكره
في كتاب الدعوى في باب دعوى العتاق ووضع المسئلة في دعوى
العبد للعتق ان فلانا اعتقه واقام البينة على ذلك واقام آخر
البينة انه عبده فانه قال قضيت لبينة العبد اي بينة من يدعي انه عبده
لان شهود العبد شهدوا على لفظة العتق وانه قد يكون من غير
المالك ومن المالك حتى لو شهدوا انه اعتقه وهو ملكه قضيت لبينته و
كذا ههنا بمجرد الشراء يكون من المالك ومن غير المالك من الجامع الصغير
العتابي رجل اشترى دارا فشهد بذلك رجل على الصك وختم ثم
ادعى الدار يصح دعواه ولا يكون الشهادة على الصك اقرارا منه بان
ملك المدعي عليه لان الانسان قد يبيع مال غيره فان كتب في الصك
بلغه وهو ملك فلان وسئل فشهد بذلك على الصك لم يسمع دعواه من
العتابية ولو كتب الشهادة بالشراء ولم يكن اقرارا بان ملك البائع او
المشتري من الكافي والتناقض يمنع دعوى الملك دعوى الملك دون
الحرية والطلاق والنسب والقضاء بملك المطلق على ذي اليد قضاء
عليه وعلى من تلقى الملك من جهته دون غيره والقضاء بالحرية وهو
قضاء على الناس كلهم لان الحرية حق الله تعالى حتى لا يجوز استرقاق

ولو شهد احد الشهود مفسرا والثاني شهد على شهادة مثل شهادته لا يقبل ولو قال اشهد مثل شهادة صاحبي يقبل على الاصح له فرانه اعتبر ادعى شيئا في يد غيره وهي اقرار كرده است
لا يصح دعواه ولو قال ملك منست وهي اقرار كرده است يقبل لانه اذا لم يذكر الواو صار علة حكمه كانه قال كرده اقرار كرده است وهذا لا يصلح علة للملك لا يثبت له حكم من
ولو قال الشهود في شهادتهم ان مدعي ملك ان مدعي است ولم يقولوا در دست ان مدعا عليه بناحق است اختلف المشايخ والصحيح ان المدعي ان طلب من القاضي التعزير بالملك يسمع
القضاء بالملك فالقاضي يقبل هذه البينة وان طلب التسليم لا يقضي بها ما لم يقولوا در دست ان مدعا عليه بناحق است وهل يشترط ان يقولوا واجب است الرطوبي حاشا يسمع
بر ان مدعا عليه كه دست كوتاه كند اختلف المشايخ فيه والصحيح انه لا يشترط والاحوط ان يذكر الشاهد له استرد وشيء منه

الحر بدعواه والناس كلهم خصوم في اثبات حقوق الله تعالى بنيابة
عنه مع قيام عبيده فكان حضور الواحد كحضور الكل والقضاء على
الواحد قضاء على الكل كالمورث لما قاموا مقام المورث في اثبات
حقوقه وفي الدفع عنه قام البعض مقام الكل من الكافي ولو ادعى
العبد انه حر الاصل فالقول للعبد لانه انكر اليد اصلا والاصل فيه عدم
اليد فان اقام ذو اليد البينة على الملك وايداعه تقبل لان الملك لا
تقبل التبديل وقد ثبت انه تبديل وان اقام على ايداعه فسه لا
تقبل بخلاف الدار لان الايداع في الادمي لا يفتقر الى الملك اذ الحر
يودع اما الدار فمملوكة لا محالة والانسان يودع ملكه وان برهن على
الملك والايداع وبرهن العبد على الحرية الاصل حيل بينهما بكفيل من
الذخيرة لانه في دار الاسلام وقت الخصومة ودار الاسلام دار الحرية فيه
فقد تمسك بالاصل وكان القول قوله من المحيط ولو قال العبد انا حر
الاصل واقام الذي في يديه بينة انه عبد فلان او رهنه فلان
او دعني فقضيت عبد الفلان ودفعته الى الذي هو في يديه ولو
اقام ذو اليد بينة ان فلانا اودعه اياه ولم يشهدوا انه لا يلتفت
الى هذه الشهادة حتى لا يعاد العبد الى يده لان الثابت بهذه البينة مجرد
الايداع والانسان ربما يودع ولده عند صديقه وقد يطلب منه ان
يحفظه فلم يثبت الرق بهذه الشهادة فبقيت الثابتة بالظاهر ولو اقام
ذو اليد بينة انه عبد فلان اودعه اياه او آخر او رهنه منه واقام
العبد بينة انه حر الاصل لم يملك قط فاذا حضر المقر له فان اعاد العبد
البينة عليه انه حر الاصل يقضي بكون حر الاصل وان لم يعد بقي رقيقا
ولا يجبر على كلف المقر له اعادة البينة انه عبده لما مر في الخلاصة ولو اقام
ذو اليد البينة ان فلانا اودعه ولم يشهدوا له بالملك لا تقبل البينة

الحرية م

في الذخيرة اذا كان الرجل محبوسا بدين رجلين فادى لاحدهما الباقي من السبع
حتى يؤدي الآخر هذه المسئلة دليل على ان المحبوس ان يوثر بعض الغرماء على
البعض ه

[illegible] الجنس والنوع والصفة وذكر قيمة الكل جملة ولم يذكر [illegible] اختلف المشايخ فيه قال بعضهم
[illegible] باطل وهو الصحيح لان الجهل لو اتصل بعضه من الاعيان لا يشترط لصحة الدعوى بيان القيمة ان ادعى ان الاعيان قائمة في يده
[illegible] البينة بحضرتها وان قال انها قد هلكت في يده او استهلكها وبين قيمة الكل جملة يسمع دعواه ويقبل بينته ٤

من التاتارخانية في كتاب القضا في الفصل العاشر وفي فتاوى النسفي رجل
عبد ادعى حرية نفسه وقضى القاضي بها بينة اقامها العبد فقال
كذبت انا عبد هل الرجل هل يبطل القضاء بالحرية فلا رواية لهذه
المسألة في شيء من الكتب قالوا ويبغي ان لا يبطل القضا من الفتوى
الاصل ان القضاء بالملك المطلق للمستحق على ذي اليد قضاء عليه
على من تلقى من جهته والقضاء بالحرية وفروعها قضاء على الكافة
من الكافي صبي في يد رجل وهو يعبر عن نفسه اي يعقل مخبر ما
يجري على لسانه فقال انا حر فالقول قوله لانه في يد نفسه فكان هو
صاحب اليد وكان المدعي خارجا والقول قول صاحب اليد وهذا
الاصل ان يكون لكل انسان يد على نفسه اعانة لمعنى الكرامة اذ كونه
في يد غيره مع دليل الاهلية تحقيق قيام يده على نفسه لا يثبت يد
الغير عليه للتنافي بين اليدين الا اذا اسقط اعتبار يده شرعا فحينئذ
يعتبر يد الغير عليه وسقوط اعتبار يده قد يكون لعدم اهليته
بان كان صغيرا لا يعبر عن نفسه اي لا يعقل ما يقول وقد يكون بتحقق
الرق عليه لان الرق عبارة عن عجز حكمي واليد صارة عن القدرة
وبينهما تنافي فاذا ثبت الضعف القدرة شرعا الذي خير الجارية اذا اشتراها
الايدي فادعت انها حرة الاصل او ادعت عتقا اعارضها قبل
تاريخ هذه البياعات ورجع المشتري الآخر على بايعه ورجع بايعه
والى للبايع الاول الرجوع اليه فيما اذا ادعت حرية الاصل ان
لم يسبق منها اقرار بالرق لانها ادعت الاصالة من انقياد البيع وما اشبه
ذلك على ما عرف في كتاب الاقرار وليس له ان يأبى لان حرية الاصل
مما يثبت بمجرد قولها في حق الناس كافة اذا لم يسبق منها اقرار
بالرق هكذا اختاره بعض مشايخنا وبعض مشايخنا رحمهم الله على

ملك م

النفي م

يأبى م

ان له ان يأبى وكان هذا القائل يقول ان حرية الاصل لا يثبت بمجرد
قولها في حق الناس كافة وان لم يثبت منها اقرار بالرق لا نصا ولا
دلالة وعلى هذا الاختلاف مسئلة اخرى في صورة اخرى يأتي بعد
هذا ان شاء الله تعالى هذا اذا لم يسبق منها اقرار بانه رق فان سبق منها
اقرار نصا او دلالة كان للبائع الاول ان يأبى الرجوع عليه بالخلاف لان
حرية الاصل لا يثبت بمجرد قولها ان سبق منها اقرار بالرق وفيما اذا
ادعت عتقا عارضا كان للبائع الاول ان يأبى الرجوع عليه بالخلاف
لان العتق العارض لا يثبت بمجرد قولها بالخلاف عبد ادعى انه حر
الاصل في موضع لم يسبق منها الاقرار بالرق وقضى القاضي بحريته
لما ان القول في ذلك قوله فالمشتري لا يرجع على بائعه بالثمن عند
بعض المشايخ رحمهم الله وعند بعضهم يرجع من الكافي رجلا ادعى
عبدا في يد رجل انه له فقال ذو اليد هو لفلان الغائب وديعة عندي
او عارية او اجارة او رهنا او غصبا واقام على ذلك بينة او اقام
ذو اليد بينة ان المدعي اقر انه لفلان اندفعت خصومة المدعي عنه
لانه اثبت ببينة انه وصل اليه من جهة فلان وانه ليست يد
خصومة منه وان ادعى العبد الاعتاق عليه يقضى بالعتق لدعوى
الفعل فلو قضى عليه ثم حضر الغائب وادعى لا يلتفت اليه لنفاذ القضا
عليهما ولو ادعى العبد انه ملك فلان الغائب اعتقه لا يقبل بينته عليه
لاقرار العبد بانه ليس بخصم وحيل بينهما بكفيل استحسانا لان الاقرار
فيه عدم الملك فقبلت البينة في حق ازالة اليد احتياطا لامر الحرية
من الذخيرة في كتاب الدعوى ورجل في دعوى حرية الاصل و
كلا المذكورين في الدعوى انه حر خلق حرا وولد على فراش الحرية واقام
المدعي هذا معتق رجل فشهد الشهود انه حر الاصل ولد على فراش

ولو ادعى صبيا في يد رجل فقال هو ولد اشتريته من هذا المدعي ينزع من يده حتى يقيم البينة على الشراء وفي الاستحسان يترك في يده ثلاثة ايام فيؤخذ منه ذلك حتى يقيم البينة على الشراء والوجه الاول قياس وبه كان يفتي ظهير الدين المرغيناني رحمه الله وعلى هذا المدعي اذا ادعى الايفاء يؤمر بالقضاء ثم يثبت الايفاء ❁ فصل عمدي

ولو ادعى على ميت مالا ولورثته فله ان يحلف الورثة كلهم على العلم ولا يكتفي بيمين احدهم ولو ادعى الورثة مالا للميت على رجل وحلف احدهم المدعا عليه عند القاضي اكتفى به حتى لم يكن لبقية الورثة ان يحلفوه لان النيابة لا تجري في الحلف ويجري في الاستحلاف

فصل عمادي رجل مات وادعى بعض ورثته لابيهم على رجل دينا فاستحلف فحلف ثم حضر وارث اخر ليس للثاني ان يحلفه لان الوارث قايم مقام المورث والمورث لا يحلفه للامرة

فتاوى قاضي

الحرية ولم يشهدوا انه علق حرا ولم يزيدوا على هذا فافتى كثير من مشايخ زماننا رحمهم الله بصحته وقالوا قد ذكر محمد رحمه الله في كتاب الولاء اذا شهد الشهود ان هذا حر الاصل الكتاب ومنه في الفصل السادس ولو ان صبيا في يد رجل لا يعبر الصبي عن نفسه وزعم الرجل الذي في يديه انه التقطه فاقامت امراة حرة الاصل بينة انه اخوها لابيها وامها حملته اخاها وقضيت ببينتها ودفعته اليها لان هذه بينة قامت على خصم لانها تدعي على الحامل وهو الملتقط حقا لنفسها وهو حق نقل الصبي الى حجرها للحضانة والتربية فان ذا الرحم المحرم وذوات الرحم المحرم احق بالصبي للذخيرة ولا يتوصل الى اثبات نسبها من ابيه وامه فينتصب الملتقط خصما عن ابيه وامه وكذلك لو كان الذي في يديه يدعي انه عبده وباقي المسئلة بحالها قضيت بانه اخوها وقضيت بعتقه لانه لا يملكها الا بانتزاع من يد الملتقط الا بعد اثبات نسبها من ابيه وامه واثبات حريته فكان لها اثبات ذلك من الهداية قال ولا يقبل الدعوى حتى يذكر شيئا معلوما في جنسه وقدره لان فايدة الدعوى الالزام بواسطة اقامة الحجة عليه والالزام في المجهول لا يتحقق من القاضي ولا يقبل الدعوى حتى يذكر شيئا معلوما في جنسه وقدره لان فايدة الدعوى الالزام بواسطة اقامة الحجة والالزام لا يتحقق في المجهول لان القاضي لا يتمكن من القضاء بالمجهول ببينة المدعي ولا يتمكن المدعا عليه من شرح المحيط ويشترط لقبولها معرفة المدعي بمقدار جنسه وقدره من الذخيرة اذا ذكر احرف خاص ولم يذكر الجيد كفاه ولا بد من ذكر انه لي وال عند بعض المشايخ لان في مضروب الولاة تفاوت او بعض مشايخنا لم يشترطوا ذلك وانه اوسع والاول احتياط واذا ذكر كذا

ازاد بنده ومرد وزن در سوگند برابر بنده اگر صبي ماذون باشد سوگند نيست بر و تا بالغ نشود و بنده في الفتح مجبور حكم بنده ماذون دارد و اگر سوگند دهند صبي را چون بالغ شود دیگر بار او را سوگند نميتوان داد واين دليلست بر انكه سوگند او معتبر بوده و در دعاوي وبينات

ولي للوصي ان يبيع ذو اليمين الحرف من فتح

قال العمادي ولا يقبل الدعوى الا بعد اثبات النسب من ابيه وامه

دينار نيسابورية منقلة وفارسية سرخ كرده ولم يذكر الجيد فقد اختلف
المشايخ فيه بعضهم قالوا لابد من ذكر الجيد مع ذلك لان المنقدة
قد يكون جيدة وقد يكون ردية وقال بعضهم لا حاجة الى ذكر الجيد
مع ذلك وهو الصحيح من الخلاصة في الدنانير لو ذكر حمراء وفي البلد
نقود حمراء والواحد من الجملة اروج لا يصح وقيل يصح وينصرف
الى الادنى من الوقاية وهي انما تصح بذكر شيء علم جنسه وقدره هل في
دعوى الدين لا في دعوى العين فان العين اذا كانت حاضرة تكفي الاشارة
بان هذا ملك لي وان كانت غائبة يجب ان يصفها ويذكر قيمتها والله
اعلم في يد المدعا عليه منه اما في دعوى الدين فلا بد من ذكر
الجنس والقدر لما مر وذكر في الذخيرة انه اذا كان وزنا كالذهب
والفضة لا بد ان يذكر الصفة بانه جيد او ردي وان يذكر نوعه
بخاري الضرب او نيسابوري الضرب او السغناقي فان كان
المدعي وزنا فانما يصح اذا بين الجنس بان قال ذهب او فضة وان
بين الجنس فبعد ذلك ان كان مضروبا يقول كذا دينارا او يذكر نوعه
بخاري الضرب او نيسابوري الضرب وينبغي ان يذكر صفته انه
جيد او ردي وانما يحتاج الى ذكر الصفة اذا كان في البلد نقود مختلفة
اما اذا كان نقد واحد فالامر كما قال الحاوي وكذا في سائر الاعيان لا بد من
بيان الصفات وبيان المقادير في المعدودات وبيان الصفة والجنس
والنوع فيما يختلف بجنسه وانواعه ليصير معلوما عن الفصول وكل
جواب عرفته في الدعوى فهو الجواب في الشهادة من التتارخانية
وان كان المدعا به دراهم مضروبة والغش فيها غالب فان تعامل بها
وزنا يذكر نوعها وصفتها ومقدارها ووزنها وان كان تعامل
بها عددا يذكر عددها من الذخيرة وان وقع الدعوى في غير غالب

المدعا عليه اذا ادعى دعوى الملك من فلان بان فلانا اودعه اياه اندفعت الدعوى بلا بينة الا في مسئلتين الاولى اذا ادعى الارث فانها لا تندفع بخلاف دعوى الشراء ومعه البينة اذا ادعى انه وقال امرت بالقبض منك لم تندفع كما اشباه الفقاء يرى كتب الفقاء
ايضا فيه دعوى الفعل من غير بيان الفاعل لا تسمع له

لا يعرف مكانه بان ادعى رجل على اخر انه غصب منه ثوبا او جارية
لا يدري انه قائم او هالك فان بين الجنس والصفة والقيمة تدعوه
مسموعة وبينته مقبولة وان لم يبين القيمة اشار في عامة الكتب
الى انها مسموعة فانه ذكر في كتاب الرهن اذا ادعى رجل على رجل انه
غصب منه جارية واقام بينة على ما ادعى يسمع دعواه ويسمع بينته
وبعض مشايخنا قالوا انما يسمع دعواه اذا ذكر القيمة وهذا القائل
يقول تاويل ما ذكر في الكتاب ان الشهود شهدوا على ان هذا الدعوى
صحيحة والبينة مقبولة ولكن في حق الحبس والطلاق محمد رحمه الله
في الكتاب يدل عليه قال الشيخ الامام الزاهد فخر الاسلام البزدوي
رحمه الله اذا كانت المسئلة مختلفة ينبغي للقاضي ان يكلف المدعي بيان
ان القيمة فاذا كلفه بيان ولم يبين يسمع دعواه وهذا لان الانسان
قد لا يعرف قيمة ماله فلو كلفه بيان القيمة فقد اضر به اذ يتعذر
عليه الوصول الى حقه واذا سقط بيان القيمة من المدعي سقط من
الشهود باطريق الاولى من الخانية قال ابو بكر البلخي رحمه الله و
تاويل المسئلة ان الشهود اذا شهدوا على اقرار للغاصب بذلك لان
الاقرار معاينة اما الشهادة على فعل الغاصب لا تقبل مع جهالة المغصوب
لان المقصود اثبات الملك للمدعي في المغصوب فلا وجه على فعل الغاصب
لا تقبل مع جهالة المغصوب للقضاء في المجهول وكذا لا بد من الاشارة
الى ما هو المقصود بالدعوى والشهادة قال الشيخ الامام الزاهد
شمس الائمة السرخسي رحمه الله الاصح ان هذه الدعوى والشهادة
صحيحة لمكان الضرورة فان الغاصب يكون ممتنعا من احضار المغصوب
عادة والشهود على الغصب قل ما يقفون على اوصاف المغصوب ولهذا
يتاتى منهم معاينة فعل الغصب فسقط اعتبار علمهم باوصاف المغصوب

الدعوى من غير بيان الفاعل لا تسمع

الثابت بالبينة كالاقرار

مكان

الجامع ٣

الغاصب ٥

دعوى ٣

لكون الضرورة فبقيت شهادتهم على فعل الغصب في محل ما يتقوم
ويصير بثبوت ذلك بالبينة كالثبوت باقراره فيحبس حتى يجيء بها
ويردها قيمة الكل جملة ولم يذكر قيمة كل عين على حدة اختلف المشايخ
فيه بعضهم شرطوا التفصيل وبعضهم اكتفوا بالاجمال وهو الصحيح لان
المدعي لو ادعى غصب هذه الاعيان لا يشترط لصحة الدعوى بيان
القيمة فان ادعى ان الاعيان قائمة في يده او استهلكها وبين قيمة الكل
جملة يسمع دعواه وتقبل بينته وذكر في الجامع اذا ادعى انه غصب
منه جارية ولم يذكر قيمتها يسمع دعواه ويؤمر برد الجارية فان
عجز عن ردها كان القول في مقدار القيمة قول الغاصب صح دعوى
الغصب من غير بيان القيمة فلان يصح اذا بين قيمة الكل جملة كان
اولى وان لم يدع الغصب لكن يدعي ان لي في يد هذا الرجل كذا وكذا
من الاعيان ولم يبين القيمة يسمع دعواه في حكم الاحضار وبعد ما احضر
مجلس القضاء كانت الدعوى بالاشارة الى الاعيان ولا يحتاج الى ذكر القيمة
وقيل انما يشترط ذكر القيمة اذا كانت الدعوى السرقة ليعلم ان السرقة
كان نصابا او لم يكن فاما فيما سوى ذلك فلا يشترط ذكر القيمة من
الفصول وذكر في المنتقى رجل ادعى عبدا في يدي رجل انه له منذ شهر واقام
على ذلك بينة واقام صاحب اليد بينة انه له منذ سنة وذكر ان صاحب
اليد اولى عند ابي يوسف رحمه الله وقال محمد رحمه الله المدعي اولى و
في الذخيرة وعند محمد رحمه الله المدعي اولى وما ذكر من قول ابي يوسف
رحمه الله الآخر وما ذكر محمد رحمه الله قوله الآخر ايضا وفي الجامع الفتاوى
وفي الاصل انه يقضي للخارج ولم يحك خلافا وهل اذا ارخا وتاريخ
احدهما اسبق من الحاية ولان ادعيا الشراء كل واحد منهما من رجل
اخر انه اشتراها من فلان اخر وهو يملكها فان القاضي يقضي بينهما وان

على صحة جهل من الظهورية ربح الدعوى اصحاب الخطاب
الجنس والنوع والصفة وذكر ح

62

ادعى ذو اليد الشراء من رجل والنتاج يملك بايعه والتاريخ يوم الشراء او النتاج على ملك بايعه واقاما البينة فهي للتاريخ الذي يليه
وفي البسوط دابة في يد رجل ادعى آخر انه اشتراها من فلان وادعى رجل آخر انه فلانا آخر رهنها له واقاما البينة يجعل بينهما نصفين واقام
المشتري بينة انه اشتريها من فلان واقام الآخر بينة انه رهنها وقبضها منه فصاحب الشراء اولى ولو ادعى رجل الشراء من رجل وادعى
الآخر الهبة والقبض من غيره والثالث الميراث من ابيه والرابع الصدقة والقبض من آخر فتقع بينهم اربعا عند استواء حجتهم

وقتا فصاحب الوقت الاول اولى في ظاهر الرواية وعن محمد رحمه الله
انه لا يعتبر التاريخ وان ارخ احدهما دون الآخر يقضى بينهما انصافا
وان كان لاحدهما قبض وللآخر ملك كان البايعين ادعيا لاحدهما
يد فانه يقضى للخارج منهما المحدود في يدي وعيرانك خطات في الحدود
في يدي غيرانك اخطات في الحدود ولا يلتفت اليه الا اذا اتفقا في
الخطاء فانه حينئذ يسئل الخصومة ولو ادعى بعد القضاء ان المدعي اخطا
الرابع لا يسمع دعواه وكذا لو ادعى ذلك قبل القضاء بعدما اجاب المدعي
انه ملكي من الفضول ولو ادعى النتاج فشهدوا على الملك المطلق تقبل
ولو ادعى الملك المطلق وشهدوا على النتاج لا تقبل من الفضول ولو
ادعى دارا في يدي رجل بسبب نحو الشراء او الميراث او ما اشبهه
واقام البينة على الملك المطلق لا تقبل قال هذا اذا ادعى الشراء من رجل
معروف بان قال اشتريتها من فلان الفلاني اما اذا ادعوا الشراء
قال اشتريتها من رجل او لم يحمل ثم اقام البينة على الملك تقبل من
السراجية في باب ما يكون دفعا للدعوى ادعى دارا بطريق الميراث
عن ابيه واقام البينة واقام ذو اليد البينة على اقرار المدعي
ان الدار ليست لي او ملكان لي فهو دفع عين في يدي وهبه وسلم
اليه وجحد صاحب اليد ذلك فجاء المدعي بينة شهدت على اقرار
الواهب بالهبة والقبض كان ابو حنيفة رحمه الله يقول اولا لا تقبل
هذه الشهادة ثم رجع وقال تقبل وهو قول ابي يوسف ومحمد رحمهما
الله واذا اقر الرجل اني وهبت هذا العبد لفلان وقبضه مني فادعى
انه لم يقبضه مني واني اقررت بالقبض كاذبا وطلب يمين الموهوب له
وذكر الامام المعروف بخواهر زاده لا يحلف الموهوب له في قول ابي حنيفة
ومحمد رحمهما الله من الفصول سئل عن رجل ادعى عبدا في يدي

في الحدود ٣

ملكه ٣

الطلاق ٣

سن واحد ٣

رجل ميراثا عن ابيه او لاخيه الغايب فلان فقال المدعى عليه في
دفع دعوى المدعي ان مورثك فلان اقر ان هذا ملكي وان صدقته فهو
دفع وان لم يقل انا صدقته فهذا ليس بدفع وفي الذخيرة والاول اصح
من الفصول اذا قال لا حق لي فيما في يدك لا يسمع بينة على شي اذا قال
لا دعوى لي ثم ادعى لا يسمع دعواه ومنه ايضا ادعى ان الدار ملكي لاني
اشتريت من ابيك واقام ذو اليد البينة انها كانت ملك ابيه الى
يوم موت ابيه وتركها ميراثا لا يقبل بينة ذي اليد لان شهوده
يشهدون باستصحاب الحال والمدعي اثبت الزوال من الخانية اذا
ادعى دارا ميراثا عن ابيه فاقام بينة واقام المدعى عليه بينة ان
اباك اقر في حال حيوته انها ملكي يسمع هذا الدفع من شرح الطحاوي
ولو كان في يد واحد هما يقضى للخارج الا اذا ارخا وتاريخ ذي اليد
اسبق جيد يقضى له ومنه في احكام دعوى الشرب بخلاف ما اذا
ادعيا تلقي الملك من رجلين والدار في يد احدهما فانه يقضى للخارج
سواء ارخا او لم يؤرخا او ارخ احدهما ولم يؤرخ الاخر الا اذا كان
تاريخ صاحب اليد اسبق من الخانية رجل ادعى فقال هو لي اشتريتها
من فلان بكذا وفي يدك بغير حق فواجب عليك تسليمه الي قالوا
لا تسمع هذه الدعوى لانه يمكنه نقد الثمن ومن اشترى شيئا فوجد
في يد غيره قبل ان ينقد الثمن لا يكون له ان يأخذ من صاحب اليد الا
ان يدعي الوكالة بالقبض من البايع ومنه ايضا عبد في يد رجل اقام
رجل البينة انه عبده اشتراه من فلان وانه وله في ملك بايعه واقام
ذو اليد البينة انه عبده اشتراه من فلان اخر وانه ولد في ملك بايعه
فلان فانه يقضى بالعبد لذي اليد لان كل واحد منهما ادعى نتاج بايعه ودعوى
نتاج بايعه كدعوى نتاج نفسه فيقضى ببينة ذي اليد من الخانية نتاج

63

لك م

اذا بدا ثم تقايلا او رد عليه بعيب بغير قضاء ثم ادعى رجل آخر عليه
نتجت عنده في ملكه وادعى ذو اليد النتاج لا يسمع منه لان الاقالة
بيع جديد وتخلل البيع يبطل دعوى النتاج من الفصول اذا ادعى
دارا في يد رجل بسبب نحو الشراء او الميراث او ما اشبه ذلك و
اقام البينة على الملك المطلق لا تقبل ولو ادعى الملك مطلقا وشهدوا
له بالسبب تقبل قال هذا اذا ادعى الشراء من رجل معروف فان
قال اشتريتها من فلان بن فلان اما اذا ادعى الشراء بان قال اشتريتها
مجملا والحمد ثم اقام البينة على الملك المطلق تقبل من الظهيرية
دار في يدي رجل فاقر الذي في يديه انه اشتراها من المدعي والقياس
ان ينزع الدار من يديه وتدفع الى المدعي حتى يقيم البينة انه اشتراها
منه لانه اقر بانه ملكه الا انه يدعي الشراء منه فيحكم باقراره في
الحال حتى يثبت الشراء وفي الاستحسان يترك الدار في الاستحسان
يده ثلثة ايام ويوخذ منه كفيل حتى يقيم البينة على الشراء لانه لو اقام
البينة ظهر انه لا فايدة في الانتزاع وليس في الترك كثير ضرر على
المدعي فيترك من الصغرى واخذ منه كفيلا ولجله ثلثة ايام فان احضر
بينة والا قضيت عليه من الفصول ورايت في موضع نقل ادعى عينا
في يد رجل فقال المدعا عليه اني اشتريت من هذا المدعي ينزع من يدي
حتى يقيم البينة على الشراء وهذا قياس وبه كان يفتي ظهير الدين المرغيناني
وفي الاستحسان يترك في يده ثلثة ايام ويوخذ منه كفيل حتى يقيم البينة
على الشراء وعلى هذا المديون اذا ادعى الايفاء يوم القضاء ثم يوم اثبات
الايفاء وذكر في دعوى غريب الرواية اذا ثبت الحق على رجل فقال المدعا
عليه لي حجة ان لم يفسر لا يقبل منه ولان فسر ذلك وهو مما يقطع به يقطع به
يسأله عن البينة فان قال نعم يجله يومين او ثلثة ويوخذ منه كفيل حتى

بقيم البينة على الشراء من الفضولي ولو ادعى المديون الايفاء وشهد
الشهود على اقرار المدعي بالاستيفاء تقبل ومنه لو ادعى عينا انه ادعى انه
لفلان وكله بالخصومة فيه واقام البينة على ذلك يقبل بينته ولو
ادعى رجل زعم انه وكل بالخصومة فيه ثم قال بعد ثم قال بعد ذلك انه
باع من فلان وهو يملكه وكلني بالخصومة فيه وجاء بالبينة على ذلك
يقبل ذلك البينة من الموكل الآخر من الفضولي الا وشتروشي ولو ادعى
مالا فقال المدعى عليه ما كان لك علي شيء قط او ليس لك علي شيء
قط فاقام المدعي بينة على المال فادعى المدعى عليه الايفاء او الابراء
يسمع ولو اقام البينة من لا امكان التوفيق ولو قال ما كان لك علي شيء ولا
اعرفك والمسئلة بحالها لا يسمع وفي القدوري عن اصحابنا انه يسمع ولو
ادعى الوديعة فانكر واقام المدعي بينة على الايداع ثم ادعى عليه الهلاك
او الرد او قال الجواب والانكار ليس لك علي شيء يسمع هذا الدفع لامكان
التوفيق ولو قال ما اودعني اصلا لا يسمع من صنيعات الفقهاء قال
امة في يد كافر اشتراها من مسلم فجاء كافر وادعى لنفسه ملكا مطلقا
واقام على ذلك شاهدين كافرين فشهدا له بالملك المطلق قال ابو حنيفة
ومحمد رحمهما الله وهو قول ابي يوسف الاول لا تقبل هذه الشهادة
اصلا وقال ابو يوسف رحمه الله آخرا تقبل هذه الشهادة ويقضى بها
على المشتري خاصة ولا يقضى بها على غيره حتى لا يكون للمشتري ان يرجع
بالثمن على البائع وجه قول ابي يوسف رحمه الله آخرا ان هذه الشهادة
شهادة كافر قامت على كافر وهو المشتري باستحقاق الملك عليه وما قامت
على مسلم وهو البائع بالرجوع عليه بالثمن وامكن القضاء بها في حق كافر
قياسا على ما لو شهد كافران على كافر ومسلم بدين فانه تقبل شهادتهما
على الكافر ولا تقبل شهادتهما على المسلم وهما ان هذه شهادة كافر قامت

على كافر ومسلم وبعد القضاء بها في حق الكافر فلا تقبل اصلا قياسا
على ما لو شهد كافران القاضي بهذا على هذا بكذا فانه لا تقبل هذه الشهادة
اصلا وكذا في الذخيرة ايضا من كشف الغوامض والجواب لابي حنيفة
ومحمد رحمهما الله وهو الفرق بين المسلمين ان في مسئلة الشهادة ما
اقام للمدعي من الحجة ليس بحجة في حق حس هو الاصل في التمليك وهو
البايع اصلا في التمليك والمشتري كالتابع للبايع لان المشتري يتلقى الملك
من جهة البايع والتابع لا يعطى له حكم نفسه وانما يعطى له حكم الاصل
فاذا لم شهادة شهود المدعي في حق البايع لم يجعلها حجة في حق
المشتري تحقيقا للتبعية من شرح المجموع ولهما ان البينة قامت
على المسلم لانها ظهرت ان المسلم باع ما لا يملكه والمشتري هنا كالوكيل
عنه في الخصومة وشهادة الذمي لا تقبل على المسلم من الذخيرة و
كذلك اذا شهدا على قضا قاض من قضاة المسلمين للكافر لا تقبل شهادتهما
لانها قامت على اثبات امر على المسلم لانها قامت على القاضي باثبات
قضايه من الغوامض وان شهادة الكافر حجة على الكافر لا المسلم ولا
فيما يتضرر به المسلم من المبسوط اذا ادعى على انسان سرقة فقال
المتاع متاعي استودعت المسروق منه فجحد ثم جيت وسرقت او قال اشتريته
منه فانه لا يقطع لانه ادعى معنى معينا لانه لو اقام عليه البينة يقضى
له ذلك والاصل في جنس هذه المسايل انه اذا ادعى واقام على البينة يقضى
له بذلك فاذا ادعى نفس الدعوى يصير شبهة في سقوط الحد كما في الزنا
اذا ادعى النكاح او الشرا اسقط الحد لهذا المعنى من شرح الطحاوي وقال اذا
سرق رجلان سرقة فقال احدهما هو لي صح القطع الاصل في هذا ان كل
موضع لو اقام البينة على ما ادعى يقضى له بذلك فاذا ادعى سقط القطع
بمجرد الدعوى لانه اورث الشبهة فاذا اسقط الحد عن احدهما للشبهة

سقط

مسقط عن الاخر للشركة من الفصول والاقدام على الاستهلاك والاشتراء يكون
اقرارا بالملك للواهب والمتصدق على رواية الجامع وعلى رواية الزيادات لا وهو
الصحيح كذا ذكر في الفتاوى الصغرى وذكر القاضي الامام علاء الدين في
زيادته ان الاقدام على الاستهلاك والاشتراء والاستيداع والاستعارة اقرار
بانه لا ملك له فيه باتفاق الرواية حتى لو اقام المدعي عليه بينة ان المدعي
استوهب مني او استاجرني او استام بالفارسية خريد وخواست لزمه
ان يعين يكون دفعا لدعوى المدعي ولو ادعى المدعي التوفيق وقال كان
ملكي لكنه قبض مني ولم يدفع الي فاشتريته منه لا يسمع هذا من المدعي
لان المناقضة ثابتة بين قوله ملكي وبين قوله ليس بملكي والاشتراء من غير
المدعي عليه في كونه اقرارا بالملك للمدعي نظير الاشتراء من المدعى عليه
حتى لو اقام المدعى عليه البينة ان المدعي اشترى هذا العين من فلان
واقام البينة يكون دفعا من القنية في باب ما يكون اقرارا بالطلاق
فلو قال لها زوجي نفسك فاقرار بالحرمة كالمساومة الا اذا كان النكاح
بينهما ظاهرا من الهداية اذا وضعت الجارية على يدي العدل وطلبت
من القاضي النفقة فالقاضي يامر الولي بالانفاق عليها لان نفقتها كانت
واجبة على الولي وقع الشك في سقوطها اذا كانت البينة صدقته تسقط
نفقتها وان كانت كذبته لا تسقط نفقتها وان كما صارت ممنوعة عن
مدة فلا يسقط نفقتها بالشك من الفصول المديون اذا ادعى الايفاء
لا يامر باداء المال ويامره باحضار الشهود وان قال لي شهود في البلدة
يمهله الى مجلس اخر وهو اليوم الثاني وان لم يجئ بالشهود يقضي بالدين
عليه من التهذيب ادعى على اخر عينا في يده واقام البينة فبينة الخارج
اولى وعند الشافعي رحمه الله بينة صاحب اليد اولى وان وقت
النسيان فصاحب الوقت الاول اولى بيعا كان او ارثا او ملكا مطلقا

65

قال

ولو تساوى الوقتان فالخارج اولى من الذخيرة اذا ادعى احدهما
الهبة مع القبض وادعى الاخر الشراء وابنه على وجهين لان ادعاء ذلك
من جهة اثنين والعين في يد ثالث او في يد احدهما والجواب فيه
كالجواب فيما اذا ادعيا ملكا سواء من الذخيرة ان من اودع عند انسان
شيئا ثم ان المودع وكل المودع بالخصومة في ذلك الشيء ثم قامت البينة
على الوكيل الذي هو مودع وكل المودع بالخصومة في ذلك الشيء فبينة
البينة على الوكيل الذي هو مودع قبلت بينته من التهذيب في الفتاوى
الظهيرية المرغينانية دار في يدي رجل ادعى رجل انها داره ملكها
وقبضها منذ سنة واقام صاحب اليد بينة انه اشتراها من فلان
منذ سنتين وهو يملكها وقبضها قضي بها لمدعي الخارج ومن الذخيرة ولو
شهد شهود صاحب اليد ان فلانا دفعها اليه ولم يقولوا انها ملك فلان
او قالوا لا ندري لمن هي اندفعت الخصومة عن ذي اليد لانه يثبت بهذه
الشهادة انه وصل اليه من جهته فلان واصله يد نيابة ويد النيابة
ليست يد خصومة من كشف الغوامض فان شهدوا ان فلانا دفعها اليه
ولم يقولوا انها ملك فلان فلا خصومة بينهما لانهم شهدوا بهم اثبتوا
ان يده يد غيره وهذا كاف لدفع الخصومة من الذخيرة دار في يدي رجل
ادعاها رجل انها ملكه ان فلانا اشهدنا ان الدار التي في يد هذا داره
وانه اسكنها هذا التي في يديه وسلمها اليه فلا خصومة بينهما لانه ثبت
وصول الدار الى يد المدعا عليه من جهة غائب على وجه لا تفيد الملك
في الرقبة لان الاسكان والاذن سواء والاعارة لا تفيد الملك في الرقبة
من الفضولي رجل غصب جارية واودعها رجلا فاجتمع صاحب الجارية
والمستودع عند القاضي فاقام المودع بينة انها وديعة فلا خصومة
بينهما لانه ظهر انه ليس بخصم وان لم تقم البينة على الوديعة فهو خصم

دار في يد رجل اقام البينة على ذلك وقال فلان وانه اسكنها وجاء رجل اخر وادعى انها داره

فعرض

ومنه ادعى عينا فادعى ذو اليد الايداع من فلان وادعى المدعي
بعد ذلك عليه انه غصبه مني يندفع دعوى دعوى الايداع وهذا
دفع الايداع من المدعي عليه ومنه ولو ادعى الشراء والقبض من ذي
اليد وادعى ملكا مطلقا وصدقه صاحب اليد ثم ادعى انه وديعة
فلان واقام البينة اندفعت عنه الخصومة ولو لم يقم بينة يؤمر
بالتسليم الى المدعي ومنه وكذلك ان بدأ بالاقرار بالوديعة بان
قال هذه الدار او دعيتها فلان فنهي لهذا المدعي ان اقام البينة على الايداع
تندفع عنه الخصومة والا فيؤمر بالتسليم الى المدعي من الحيرة ولو
اقر المدعي انها كانت في يد فلان وكلني لا ادري ادفعها الي هذا ام لا
وشهد الشهود على اقرار المدعي انها كانت في يد فلان ولا ادري
ادفعها الي هذا الا وذو اليد يقول دفعها الي فلان فلا خصومة
بينهما لانهما اتفقا على انها كانت في يدي فلان والان نزلها في يد
صاحب اليد من الخانية عبد في يد رجل ادعاه رجل واقام البينة
فاقام المدعى عليه عليه انه لغير المدعي فلا يصح اقراره من الخانية
دار في يد رجل جاء اخوه وادعى الدار انها كانت لابيهما فلان و
تركها ميراثا لهما ويطلب الشركة فقال ذو اليد لم يكن لابي فلما اقام
المدعي البينة على ما قال واقام ذو اليد البينة انه كان اشتراها من ابيه
في صحته او ادعى ان اباه اقر له بها في صحته قبلت بينته وبطلت بينة
المدعي من الفصولين في الفصل السابع ادعى عينا فقال ذو اليد ابتاعت
هذا العين من فلان وانا اشتريته منه واقام البينة يندفع دعوى
المدعي وان لم يكن له بينة فله ان يحلف المدعي من الفصولين محضر في
دعوى الرجل ملكية ارض على رجل فظهر بعد القضاء انها كانت في يد
المدعى عليه وفي يد رجل اخر وقيل الخر وقيل المسلة على وجهين ان

المدعي م

على عليه الا واخرج خطا وقال انه خط المدعى عليه بهذا المال فانكر خطه فاستكتب وكان بين الخطين تشابه ظاهر دال على انها خط
كتب واحد لا يحكم عليه بالمال في البيع لانه لا يريد ان يقول هذا خطي وانا حررته لكن ليس هذا المال علي وكتبنا من الفتاوى في الفوائد
ينبغي ان يعمل به في البياع والسماسرة والصراف فاحفظ فيه حجة لها اشباه النظائر

ان ظهر ذلك باقرار المدعي فظهر بطلان القضاء لان اكذب شهوده
في بعض ما شهد وابه بعد القضاء وتكذيب الشهود من المدعي في
بعض ما شهد وابه بعد القضاء يوجب بطلان القضاء على ما عليه
اشارات الاصل فاما اذا اراد المدعا عليه ان يقيم البينة على ان
الارض المدعاة كانت في يدي وكانت في يد فلان وقت الدعوى
لا يقبل من التتارخانية في الفصل العشرين فيما يبطل دعوى المدعي
وفي وكالة الاصل الوكيل بالخصومة في الدار اذا اقام ذو اليد البينة
على اقرار الوكيل انها ليست لموكله بطلت بينة الوكيل من كشف الغوامض
الاصل ان التناقض انما يمنع صحة الدعوى اذا تضمن ابطال حق يستحقها
على احد اما اذا لم يتضمن ابطال حق مستحق على احد فلا اذا ثبت هذا نقول
اذا قال صاحب اليد هذه الدار في يدي ليس لي او قال العين م
هو ملكي ولم يكن له منازع وقت هذه المقالة يدعي الملك لنفسه ثم
قال هو ملكي ولي في ذلك العين فقال صاحب اليد هذا العين ملكي
قبل قوله وتركت العين في يده وان صار متناقضا لانه لم يتضمن ابطال
حق مستحق على احد لان صاحب اليد بقوله هذا العين ليس لي او ليس
بملكي لم يقر لرجل معروف حتى يصير باقراره مثبتا للحق له لان اثبات
الحق للمجهول لا يكون من الخانية رجل ادعى دارا في يد رجل فقال
المدعا عليه ان المدعي قد كان اقر هذا ان لا حق لي في هذه الدار لا
حق لي في هذه تقبل بينته ولا يكون ذلك دفعا لدعوى المدعي
لان قول الانسان لا حق لي في هذه الدار وليست هذه الدار لي
ولم يكن هناك احد يدعي لا يمنعه من الدعوى بعد ذلك منهما من
المجموع او الخارج على ملك مورثه وذو اليد على ملك اقدم كان اولى
من البائع وان اقام الخارج البينة على ملك مورثه وصاحب اليد من النافع م

بينة على ملك او اقام تاريخا كان اولى لانه اسبق من البنا بيع وان كانت
العين في يد احدهما فهو الخارج وان ذكر تاريخا وتاريخ صاحب اليد
اسبق فيكون اولى من التاريخ الثاني والملك المطلق ان يدعي بان هذا ملكه
ولا يزيد عليه فان قال اشتريته او ورثته لا يكون مطلقا من التهذيب
ادعى على آخر عبدا في يده واقام البينة فبينة الخارج اولى وعند الشافعي
رحمه الله بينة صاحب اليد اولى وان وقت البينتان فصاحب الوقت
الاول اولى بيعا كان او ارثا او ملكا مطلقا فان تساوى الوقتان فالخا
رج اولى من الكافي ورجح السابق ان قتا في ملك او شراء او ارث وان
ارخا وتاريخ احدهما اسبق فهو لاسبقهما تاريخا وعن محمد رحمه الله
انه رجع عن هذا القول وقال لا تقبل بينة ذي اليد على الوقت والاولى
غيره لان البينتين قامتا على ملك المطلق ولم يتعرضا لجهة الملك فاستوى التقدم
والتاخر فيقضى للخارج ولهما ان البينة مع التاريخ تتضمن معنى الدفع
فان الملك اذا ثبت لشخص في وقت فثبوته لغيره بعده لا يكون الا بالتلقي منه فصارت بينة ذي اليد بذكر التاريخ مستعينة دفع
بينة الخارج على معنى انها لا تصلح الا بعد اثبات التلقي من قبله وبينته على
الدفع مقبولة من الذخيرة اذا ادعى الخارج الملك المطلق مورخا و
ادعى صاحب اليد الملك بسبب الشراء مورخا صورته دار في يد رجل فادعى
رجل انها داره ملكها منذ سنة واقام صاحب اليد بينة انه اشتراها
من فلان منذ سنتين وهو يملكها وقبضها منه فقضى بها للمدعي الخارج
لان صاحب اليد خصم عن بايعه في اثبات الملك له لتمكنه اثبات الملك
نفسه فكان بايعه حاضرا واقام البينة على الملك المطلق لنفسه والدار
في يده لا يريد الشراء من البايع من حيث التقدير ولو كان كذلك كان

ونظيره المطلق ان يدعي بان هذا ملكه ولا يزيد عليه

الاسوال ٣

يقضي ببينة الخارج كذا هذا من الخانية وان كانت العين في يد احدهما
ان لم يؤرخا او ارخا وتاريخهما سواء فالخارج اولى وان ارخا واحدهما
اسبق يقضي لاسبقهما كان خارجا او صاحب العين وهو قول ابي يوسف
الاخر وفي قول محمد الاخر الخارج اولى ٭ وان ادعى رجل انه وصي
فلان الميت وادعى دينا للميت على رجل وجحد الخصم الوصاية و
الدين فان القاضي لا ياخذ من المدعي عليه كفيلا حتى يثبت الوصاية
وكذا لو ادعى انه وكيل فلان الغايب او وارث فلان الميت وجحد الخصم
الوراثة والوكالة والموت فاقام المدعي بينة على ذلك ثم ان المدعي
احضر رجلا اخر قبل تزكية الشهود وادعى على الثاني حقا للميت فان
القاضي لا يكفل الثاني حتى تظهر عدالة الشهود بين الوكالة والوصاية فان شهدوا
على الامرين جميعا معا على الوصاية والدين او الوكالة والدين على
القياس ان لا يقبل البينة على الدين حتى يقضي بالوصاية والوكالة كيثبت
خصومة اولا ثم يسمع البينة على الحق بعد ذلك وهو قول ابي حنيفة
رضي الله عنه وفي الاستحسان تقبل فاذا ظهرت عدالة الشهود يقضي بهما
لكن يقدم القضاء بالوصاية والوكالة والوراثة على القضاء بالدين وان
عدلت بينة الوصاية والوكالة خاصة يقضي وان عدلت بينة الدين
خاصة لا يقضي به ولو ادعى رجل على رجل انه وصي فلان الميت وان
لي على الميت هكذا سمع دعواه وكذا دعوى الوكالة من غايب اذا عرف
الميت او الغايب باسمه واسم ابيه وجده ولقبه ان كان لا يحصل المعرفة
الا بالقلب من جهة الفقها ولما اذا كانا خارجين في دعوى الميراث على
ثالث ووقت احدهما اسبق فهو له في قول ابي حنيفة وابي يوسف
رحمهما الله وعلى قول محمد رحمه الله روايتان في ظاهر الرواية قال

بهما ٭

الوارث اذا قال تركت حقي يبطل حقه لان الملك لا
يبطل بالترك والحق يبطل بالترك حتى ان واحدا
من الغانمين لو قال قبل القسمة تركت حقي يبطل حقه ١٢
فصول استروشني
في ٢٤

في الميراث

في الميراث ذلك كله سواء وهو بينهما نصفان وفي نوادر هشام ان
يؤرخا وتاريخ الميتين فهو بينهما نصفان وان ارخا في الميتين فهو لصاحب
التاريخ الاول وكان ابو بكر الرازي يفرق بين الميراث من
اثنين وبين الشراء من اثنين قال في الميراث بينهما نصفان وفي شراء
الخارجين من رجلين انه لصاحب الوقت لان المشتري يثبت الملك
للميت لنفسه والوارث يثبت للميت لكن روي عن محمد رحمه الله في
الفرق ان المشتري يثبت الملك لنفسه والوارث الخارجين اذا اقاما
البينة على الشراء من اخر ولا يؤرخا التاريخ لا تقبل الا ان يؤرخا ملك الميتين
وسوى بينة الشراء والميراث من الصغاني ثم اعلم ان الرجل اذا
صار مقضيا عليه لا تسمع بينته وان ادعى اعاد بينته في النتاج من
القنية اقر على ترك الدعوى على فلان يسمع دعواه ولو قال لا دعوى
لي عليه لا يسمع في الفصلين من الخانية اتفقت الروايات على ان المدعي
لو قال لا دعوى لي قبل فلان او لا خصومة لي قبل فلان يصح ولا
يسمع دعواه الا في حق حادث بعد البراءة ولو قال من دعواي في هذه
الدار يصح ولا يبقى له حق في الدار من القنية مات عن زوجة واخ
وابنة مات ايضا فقال الاخ مات اخي بعد موت ابنه وقالت الزوجة
بل مات اخوك قبل موت ابنه فالقول للمرأة والاصل في هذا الجنس
ان الورثة متى اختلفت في تاريخ موت الاقارب او اصله فالبينة
بينة من يدعي زيادة الارث فالقول قول من ينكر من الخلاصة رجل
ادعى على اخر ضيعة كانت لفلان مات وتركها ميراثا لاخته وابنته ثم مات
فلان وهو وارثها وبين الشرائط فادعى المدعى عليه شيئا في الدفع
ان فلانا مات قبل فلان صح الدفع من الجواهر وان ادعى ملكا على اخر
انه اقر له ملكا واقام البينة ثم ان المقر اقام البينة انه اقر له كرها

ملك ٣

68

بر ٣٦

[illegible] الشيخ . حتى أيهما أقام البينة قضت له أو أولى الملك [illegible] فلا يثبت للآخر إلا بالتلقي منه والآخر
[illegible] يثبت [illegible] والبرهان الصريح وكذا لو كان الدعوى بين خارجين فبينة الشيخ أحق لما بيناه [illegible] الكافي من أنه إذا ادعى تلقي الملك من [illegible]
فإن [illegible] أقيم [illegible] ما إذا ادعيا تلقي الملك من [illegible] واحد ولم يؤرخا أو أرخا [illegible] السواد أو أرخ أحدهما دون الآخر فإنه يقضي به
[illegible] وبينة الخارج وإن كان تاريخ أحدهما أسبق بيض لأسبقهما تاريخا ولو ادعى الخارج وذو اليد كل واحد منهما الميراث من آخر فالميراث [illegible]
[illegible] المغنيين [illegible] إن أحد الورثة ينتصب خصما عن الميت في عين هو في يد ذلك الوارث [illegible] العين ليس في يده صحت أن من ادعى
[illegible] ذلك العين في يده لا يسمع دعواه عليه وفي هذا أن أحد الورثة ينتصب خصما عن الميت وإن لم يكن في يده شيء من التركة [illegible] حين [illegible]

فبينة الإقرار له بالطوع أولى وإنها مثبتة للمال وبينة الإكراه [illegible]
[illegible] ثبت بالبينة على رجل أنه أقر بكذا طائعا فأقام الذي عليه البينة
[illegible] أنه أقر به مكرها فالمقبول بينة المدعى عليه فإنه يثبت خلاف
الظاهر وهو الإقرار عن طوع والبينة لمن يثبت خلاف الظاهر من الخيط
[illegible] الإسلام عطاء بن حمزة السعدي من رجل أثبت على رجل بالبينة
أنه أقر له طائعا فأقام المدعى عليه في دفع ذلك بينة أنه أقر مكرها
بإكراه هل يكون ذلك دفعا لبينة المدعي قال نعم وبينة الإكراه أولى
بالقبول لأن بينة الإكراه يثبت خلاف الظاهر من الخيط [illegible] ادعى الذي
على رجل ثم قال وهكذا أقر لي المدعى عليه كنت مكرها في الإقرار صح الدفع
ولا يشترط ذكر اسم المكره ونسبه فصل ادعى من المشتري المدعى عليه البينة
أنه كان مكرها في الإقرار بالبيع لا يسمع الدفع ولو ادعى الإقرار طائعا لم
فأقام المدعى عليه أنه كان مكرها في الإقرار بهذا التاريخ عن الإكراه فالبينة
بينة المدعى عليه وإن لم يؤرخا أو أرخا على التفاوت فالبينة للمدعي
من الفصول ولو ثبت إقرار إنسان بشيء طائعا فأقام المدعي عليه
بينة أني كنت مكرها في ذلك الإقرار فبينة الإكراه أولى بالقبول لأنها
تثبت خلاف الظاهر من الخيط [illegible] ادعى الذي على رجل ثم قال وهكذا أقر
ألف درهم وأقام البينة فقال المدعى عليه في الدفع للمدعي أقر باستيفاء
هذا المال مني وأقام البينة لا يسمع لأن هذا طريق الابتداء لما عرف أن
الدين يقضى بأمثاله من السراجية إذا ادعى على رجل أنه أقر هذا الشيء لي
فقال بالتسليم إلي ولم يدع أنه ملكي فإنه يسمع وهو أصح القولين من
الجواهر رجل ادعى على دعوى لم يكن صحيحة على الإطلاق وكان فيها أنواع
خلل ولدعي المدعى عليه الدافع لذلك هل يطالبه بإثبات ما ادعى
من الدافع أو يطالب المدعي بتصحيح الدعوى فيه اختلاف المشايخ [illegible]

[illegible]

كتاب الرجوع عن الشهادة ما يدل على ان مدعي الدفع يطالب بذلك
وصحة الدعوى من عليه الاعتماد وبه يفتى من الفتية ادعى واقام
عليه شهود او كان في الدعوى او في الشهادة او فيهما خلل فاعاد تلك
الدعوى في مجلس آخر والشهود بدون الخلل او الزيادة في الشهادة لا
يقبل وان لم يكن بين الثاني والاول تناقض لان الظاهر انهم زادوا
زادوا ابتلاء انسان يا هم تزوير او لحيلة اليه اشار محمد رحمه الله
بقوله في الجامع الصغير فلا يبرح حتى يقول لو صحت جازت شهادته قال
استاذنا يعرف بهذا انه كما لا يقبل الزيادة من الشاهد بعد ما برح
كذلك لا يقبل منه وان زاد المدعي في دعواه ما زاده سواء كانت الدعوى
الاولى صحيحة او فاسدة لا يقبل زيادة الشاهد من شرح الوقاية
ولو شهد بعدل ولم يبرح حتى قال اوهمت بعض شهادتي قبل بترك الخطاء
بنسيان ما يجب ذكره كما اذا ادعى المدعي عشرة دراهم فشهد على فشهد على
الخمسة ثم قال نسيت البعض بل الواجب عشرة او قال الخطاء بزيادة باطلة
كما اذا ادعى المدعي خمسة دراهم فشهد على عشرة ثم قال لخطاء فقلت
العشرة مكان الخمسة فان كان في المجلس قبلت الشهادة او قوله لخطاء في
المجلس من العدل وان كان الموضع موضع شبهة لان المدعي اذا ادعى
الخمسة لا يقبل الشهادة على العشرة لان المدعي يصير مكذبا الشاهد وفي
غير هذا المجلس ان كان موضع شبهة لا تقبل لانه يتهم التلبيس من المدعي
وان لم يكن الموضع موضع شبهة كما اذا لم يذكر لفظة الشهادة ثم زاد في
مجلس آخر لفظة الشهادة تقبل من العدل مع ان المجلس من شرح الطحاوي
والاصل ان المستحق عليه بالبينة لا يستحق على المستحق الا اذا ادعى الاستحقاق
من جهته او يدعي النتاج والاصل ان القضاء على المستحق عليه قضاء عليه
وعلى كل بايع قبله في حق بطلان دعواه ولا يكون قضاء عليه في حق الرجوع

المدعي ١٢

69

اي لم يذهب من المكان والمجلس ١٢

وهي كون التلبيس من المدعي ١٢ واعلم للقيد الاخير هو قوله وان كان ١٢

اي التلبيس من المدعي ١٢

مختلف ١٢

بالثمن والقضاء بالحرية قضاء على كافة الناس من الذخيرة وفي شرح متنها
ذات الجامع ان من عاين دابة تتبع دابة وترضع منها حل له ان يشهد
بالدابة المرضعة لصاحب الدابة الاخرى وبالنتاج هكذا ذكر شمس الائمة
السرخسي رحمة الله في شرح دعوى الاصل من البيوع الشهادة بالنتاج
ان يشهد بان هذا كان تبع هذه الناقة ولا يشترط اداء الشهادة على الولادة
من الكافي ولو تنازعا في دابة واقام كل واحد منهما البينة انها نتجت
عنده ووقتا قضي لمن وافق وقته شهادة الظاهر له وان اشكل
ذلك وفي لهما الا انه لما سقط التوقيت صار كانهما يذكران تاريخا فيقضي
بينهما لاستوائهما وان خالف سن الدابة الوقتين الظهور كذا في الذخيرة
فيترك على ما كانت في يده من شرح الطحاوي ولو ادعى صاحب اليد النتاج
واقام البينة فصاحب اليد اولى بالاتفاق ولو ادعى كل واحد منهما النتاج
فصاحب اليد اولى ثم النتاج صورة الولادة في الملك وكل سبب لا يتكرر يستحق
به ملك الاصل فهو في معنى النتاج كالغزل يستحق به ملك القطن الا انه يضمن
ويقال كل سبب لا يتكرر يستحق بملك الاصل الا ان من استحق الجارية استحق الاولاد
ولو استحق بيع المشتري بالثمن على الوكيل ان نقد الثمن اليه وان نقد الثمن
الى الموكل رجع عليه بالثمن ولو لم يستحق المبيع وكان المشتري
قد ان يخاصم الوكيل فاذا ثبت عليه العيب فرده عليه بقضاء القاضي
اخذ الثمن من الوكيل اذا نقده اليه ولا نقده الى الموكل اخذ منه من الفصول
وذكر في الذخيرة ايضا رجل باع من آخر شيئا فادعى ثالث ان البائع آجر
منه المبيع او رهنه منه قبل ان يبيعه من فلان لا خصومة بين المدعي و
بين المشتري حتى يحضر البائع فاذا حضر واقام المدعي البينة عليه الآن يقبل
بينته كذا ذكر في بيوع الجوامع لخواهر زاده رحمة الله من الفتاوى الصغرى
رجل باع من آخر شيئا فادعى الثالث ان البائع آجر منه المبيع او رهنه

او رهنه

او وهبه منه قبل ان يبيعه من فلان لا خصومة بين المدعي وبين المشتري
حتى يحضر البائع فاذا حضر واقام المدعي البينة عليه الا ان تقبل بينته اذا
ذكر في بيوع الجوامع لخواهر زاده رحمه الله من الفتاوى الصغرى رجل
باع من اخر شيئا فادعى الثالث ان البائع آجره منه قبل ان يبيع من فلان لا
خصومة بين المدعي وبين المشتري حتى يحضر البائع فاذا حضر واقام المدعي
البينة الا ان تقبل بينته من السراجية اذا ادعى على منكوحة الغير نكاحها
فانه يشترط حضرة الزوج وكذا هذا اقامة البينة من الفصولين في فصل
التناقض وذكر في نكاح كتاب الاحكام واحالة الى فتاوى نجم الدين ادعى
على امراة نكاحا فانكرت وقالت انا امراة فلان الغايب وهو معروف
فاقام بينة قبلت بينته الا ان يكون نكاح الغايب معروفا من
الذخيرة واذا ادعى رجل نكاح امراة ولها زوج ظاهر يشترط حضرة
الزوج الظاهر ليسمع الدعوى والبينة ومنه ايضا وفي دعوى العين
المرهون يشترط حضور الراهن والمرتهن بالاتفاق من القنية ادعى كرما
وكذا منا من الحنا ولم يبين نوعه وصفته وكذا وكذا درهما وبين نوعه
وصفته واقام عليهما البينة فالقاضي ان يقضي بالذي بينه وان لم يقض
بالاخر لان فساد الدعوى في الحنا بسبب الجهالة فلا تدعو الى الالزام
للعلوية من الفصولين عقار او متاع في يد رجل جاء رجل اخر وغصب عليه
واحدث يده عليه الا يصير بهذا اليد ولو علم القاضي به يامره بالتسليم
اليه فلو ادعى ذو اليد على هذا المتغلب ان هذا العقار في يدي والان
احدثت اليد فانكر يحلف كذا ذكر في فوايد شمس الاسلام الاوزجندي
رحمه الله ولو اقام البينة ان هذا الحد وفي يده منذ عشر سنين وان هذا
احدث يده يقضى لمن اقام البينة باليد ويامر المتغلب بالتسليم لكن لا يصير
المدعي عليه مقضيا عليه بهذا حتى لو اقام انه ملكه تقبل بينته من الكافي و

حضرة

المستودع والغاصب وصاحب الربوا والمستعير والمستاجر والمضارب
والمستبضع والقابض على سوم الشراء والمرتهن وكل من له يد حافظة
المالك كالاب والوصي ان يقطعوا السرقة منهم بناء على انهم لا حق
الخصومة في الاسترداد عنه ثامن شرح المجموع لان لهم لا حق اليد الصحيحة
فكان لهم الخصومة في استردادها لكون اليد مقصودة كالملك من الخلاصة
ولو ادعيا الميراث كل واحد منهما يقول هذا لي ورثته من ابي ان كان العين
في يد ثالث ان لم يورخا او ارخا تاريخ واحدا فهو بينهما نصفان وان
كان احدهما اسبق تاريخا يقضي به له عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله
وان ارخا ملك المورثين يقضي لاسبقهما نصفين بالاجماع ولو كان في
يد احدهما فهو للخارج الا اذا كان تاريخ ذي اليد اسبق من تاريخ
عند ابي يوسف وابي حنيفة رحمهما الله وان ارخ احدهما ولم يورخ الآخر
فهو للخارج بالاجماع ايضا منه في الاقضية دار في يد رجل اقام رجل
البينة انها كانت لابيه مات وتركها ميراثا له واقام ذو اليد البينة
كذلك قضي بالدار للخارج عند الثلثة بخلاف النتاج وذكر العلم
زاهر زاده رحمه الله في كتاب الولاء في باب الشهادة في الولاء ان ذا
اليد لو ادعى النتاج وادعى الخارج انه ملكه غصبه منه ذو اليد او
دفعه منه او اعاره منه كانت بينة الخارج اولى وانما ترجح بينة ذي اليد
على النتاج اذا لم يدع الخارج فعلا على ذي اليد فاما اذا ادعى فبينته اولى
من الخلاصة وان كان في يد احدهما اولى وقبض العيان اولى من قبض
الخبر والتاريخ بخلاف ما اذا ادعيا تلقي الملك من رجلين والدار في
يد احدهما فانه يقضي للخارج سواء ارخا او لم يورخا او ارخ احدهما
ولم يورخ الآخر الا اذا كان تاريخ صاحب اليد اسبق من الكافي وان كان في
يد احدهما فهو لذي اليد سواء ارخ او لم يورخ الا اذا كان تاريخ احدهما

السرات م

اسبق م

ف

فهو م

كان م

اسبق

اسبق فيقضي به للخارج من الكنز قال المدعا عليه هذا الشيء اودعنيه او
اجرنيه او اعارنيه فلان الغايب او رهنه او غصبه منه وبرهن عليه دفعت
خصومة المدعي من الكافي وقال ابو يوسف رح ان كان ذو اليد صالحا
تندفع عنه الخصومة اذا اقام البينة وان كان معروفا بالحيل لم يندفع
الخصومة عنه باقامة البينة رجع اليه حين ابتلي بالقضاء واحوال الناس
فقال المحتال من الناس قد ياخذ مال انسان غصبا ثم يدفع سر الامن
يريد ان يغيب عن البلدة حتى يودعه بشهادة الشهود حتى اذا جاء المالك
واراد ان يثبت ملكه يقيم ذو اليد البينة على ان فلانا اودعه فيبطل حقه
فمخصومة المالك من الهداية وقال ابو يوسف رحمه الله ان كان الرجل
فالجواب قلنا وان كان معروفا بالحيل لا يندفع عنه الخصومة لان
المحتال من الناس قد يدفع ماله الى مسافر يودعه اياه ويشهد عليه
الشهود فيحتال لابطال حق غيره فاذا اتهمه القاضي به لا يقبل من السعاني
ومقصوده من ذلك الاضرار بالمدعي ليتعذر عليه اثبات حقه بالبينة
فلا يندفع عنه الخصومة ان كان متهما بمثل هذه الحيل من الهداية وان
قال المدعي سرق مني وقال صاحب اليد اودعنيه فلان واقام البينة
لم يندفع الخصومة وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمه الله وهذا
استحسان وقال محمد رحمه الله يندفع من الكافي وان قال المدعي غصبه
مني او سرقته مني لا يندفع الخصومة ولئن اقام ذو اليد البينة على الدعوى
لانه انما صار خصما بدعوى الفعل عليه لا بيده فلا يندفع دعواه باحاطة
الملك لغيره لانه لم يدعي الملك وانما ادعى عليه الفعل بخلاف دعوى
الملك المطلق لانه صار خصما فيه بيده حتى لا يصح دعوى الملك على غير ذي
اليد ويصح دعوى الفعل هذه المسئلة كالمعلومة فيما اذا ادعيا ملكا مطلقا
ولم يدعيا فعلا على صاحب اليد اما اذا ادعى فعلا على ذي اليد بان ادعى انها

داره او دفعها من صاحب اليد او آجرها منه او رهنها منه او غصبها
منه واقام على ذلك بينة وقال ذو اليد انها لفلان الغائب او دفعتها
او قال ارتهنتها منه او غصبتها واقام بينة على ذلك لا يندفع الخصومة
عنه واذا لم يندفع الخصومة عن ذي اليد في هذه الصورة وقضى بالدار للمدعي
فلو حضر الغائب واقام البينة انها داره كان دفعها الى صاحب اليد وديعة
يعني القاضي للمدعي حضر من الفصول وفي الذخيرة من انتصب خصما لانسان
بدعوى الفعل عليه لو اقام البينة على الايداع من جهة الغائب من الحال
ولو قال سرق مني فلان عن محمد رحمه الله وهو القياس وفي الاستحسان
وهو قولهما لا يندفع عنه الخصومة من التفريد ولو قال المدعي سرقت مني
فقال المدعى عليه او دفعته فلان لا يندفع الدعوى وان اقام البينة
لهما لان ذكر الفعل يستدعي الفعل لا محالة والظاهر انه هو الذي في يده الا انه
لم يعينه دراء للحد شفقة عليه واقامة الحسبة الستر فصار كما اذا قال سرقت
من الفصول ولو اقام المدعي بينة ان صاحب اليد دفعها للتسليم يقبل من
صاحب اليد بعد ذلك بينة على الايداع اصلا او منه ولو ادعى ذو اليد و
ديعة ولم يمكنه اثباتها حتى قضى القاضي بنفذ قضاؤه ولو اراد بعد ذلك
ان يقيم البينة على الايداع لا تقبل ولو قدم الغائب فهو على حجته فاذا اقام
بينة انه كان وديعة في يد ذي اليد لا يقبل وتبطل القضاء من النافع وان
قال المدعي سرق مني وقال صاحب اليد او دعيه فلان واقام بينة لم يندفع
الخصومة لانه متهم وعلى هذا لو قال المدعي غصبني او اخذ منك من الفصول
ادعى الملك والغصب عليه وقال ذو اليد انا مودع فلان واقام البينة
ثم ان مدعي الغصب اقام البينة انه ملكه مطلقا تقبل وان لم يقم البينة على
الملك ولم يخرج ذو اليد من ان يكون خصما لجحود دعوى الفعل عليه
من التفريد وان قال المدعي سرق مني فقال المدعى عليه او دعيه فلان لا يندفع

الدعوى وان اقام البينة من النتاج انية وان شهد شاهدان بالقهر و
شاهدان بالمضاربة ولم يزيدا على ذلك فانه يقضي بالقهر ويكون من باب
العمل بالبينتين من كشف البزدوي بخلاف ما اذا زوجها رجل على هذا الشرط
اي بشرط انها حرة بان قال زوجتكها على انها حرة حيث يرجع المستولد
بضمان الولد على المزوج لانه صار صاحب علة اذ الاستيلاد مبني على التزويج
وشرط الحرية صار بمنزلة الوصف اللازم لهذا التزويج فيكون الاستيلاد بناء
على التزويج وشرط الحرية بمنزلة العلة كالتزويج وكان الشارط لها صاحب
علة وصار كانه قال انا كفيل بما يلحقك بسبب هذا العقد من الشرح وعلى
هذا اذا قال الرجل هذه المراة حرة فتزوجها فذهب وتزوجها و
واستولدها ثم ظهر انها امة فانه لا يرجع بضمان قيمة الاولاد على
المخبر بخلاف ما اذا زوجها على انها حرة ان اخباره سبب للوصول الى المقصود
ولكنه بخلاف بينه وبين المقصود وهو الاستيلاد ما هو علة فهو غير مضاف
الى السبب الاول وذلك عقد النكاح الذي باشرته المراة على نفسها من
البزدوي في باب تقسيم السبب ومثله رجل قال لرجل تزوج هذه المراة
فانها حرة فتزوجها ثم ظهر انها امة وقد استولدها لم يرجع على الاول
بقيمة الولد لما بينا بخلاف ما اذا زوجها على هذا الشرط لانه من صار صاحب
علة من المبسوط واذا اراد الرجل ان يتزوج امراة فاخبره رجل انها حرة
ولم تزوجها اياه ولكن الرجل زوجها من نفسه على انها حرة فاذا هي امة
وقد ولدت اولادا فان الزوج يضمن قيمة الاولاد والاولاد احرار با
قيمة ولا يرجع على الذي اخبره بالحرية من الفضول ولو قال اسكن هذه
الدار واعرني هذه الدابة او هذا الثوب ثم ادعاه السائل لنفسه لا
تسمع فقد جعل الاستعارة اقرارا بالملك للمستعار منه وروي بشر عن ابي
يوسف رح فيمن استعار من اخر ثوبا ثم اقام بينة انه لابيه الصغير قبلت

المستولد

بينة ولم يجعل الاستعارة اقرارا بالملك المستعار منه من القنية ادعى
احدهما البيع او الهبة من طرف وادعى الاخر عن كرة قنية مدعي عن الكرة
اولى من الحسامية مثل اخبر عليه دواية فوقع البعض منها في يد انسان
فجاء به الى السوق ليبيعه فجاء رجل يشتري فرسا فاختاره ثوبا واستاومه
ثم الهم النظر فاذا هو فرسه الذي اخبر عليه فادعى انه ملكه لا يصح دعواه
لان الاستيام منه اقرار بانه ليس بملك له ظاهرا والاحكام يجري على الظاهر
وهذا كما ذكرنا فيمن باع عقارا او ابنه او امرأته حاضر الى اخر ما من كان
اقر بدين لانسان ثم قال كنت كاذبا في اقراري يحلف المقر له على ان المقر
ملكان كاذبا فيما اقر به ولست بمبطل فيما يدعيه عليه عند ابي يوسف
رح وعندهما يؤمر بتسليم المقر به الى المقر له والفتوى على قول المقر
له لجريان العامة بين الناس انهم يكتبون صك الاقرار ثم ياخذون المال
من الفضول اذا استحق المبيع بعد ما تداولته الايدي الكثيرة ورجع
بعضهم على البعض بالثمن بقضاء القاضي وانكر بائع من الباعة البيع يحتاج
الى اقامة البينة على البيع وعلى المحتاج الى اقامة البينة على الرجوعات وعلى
اسناد تلك الاول فان لم يعلم القاضي بتلك الرجوعات بان لم يكن بين يديه
وبين يدي قاض اخر يحتاج الى اثبات الرجوعات بين يدي هذا القاضي
وسواء كانت الرجوعات من بين يدي هذا القاضي وهو ذكر لا يحتاج
الى اثباتها من الكافي ولو قال هذا اشتريتها من عمرو وصدقه عمرو وذلك
قبل الاستحقاق فاستحقت من يد زيد رجع عمرو مقضيا عليه بالقضاء على زيد
فيرجع زيد على عمرو ثم يرجع عمرو على بكر تلقي زيد الملك من عمرو ويتصادقهما
في حال ملكان [illegible] البيع فانتقض التهمة عن تصادقهما وصار كالبينة
ولو تصادقا بعد الاستحقاق تعتبر تصادقهما في حقهما فيرجع زيد على عمرو
بالثمن ولا يرجع عمرو على بكر اذ لا تعتبر تصادقهما في حق بكر ولا يرجع عمر

وعلى بكر ان

واجمعوا على ان من ادعى دينا على الميت يحلف من غير طلب
الورثة والوارث بالله ما استوفيت دينك من المديون
الميت ولا من احد لواه اليك عنه ولا قبض لك قابض بامرك
ولا اخذت منه ولا احلت بذلك ولا اخذت منه رهنا
ولا اشتريت به ولا شيئا منه رهنا على خزانة المفتين
ولا اشتريت به ولا شيئا منه رهنا على وارث يستحلف على العلم
على انه لو ادعى دينا او عينا يستحلف على البتات ولو ادعى
دينا او عينا يستحلف على البتات ولو ادعى
على الميت مالا ولورثته ان يحلف الورثة ما للميت على
ولا يكتفى بيمين احدهم ولو ادعى الورثة مالا للميت على
رجل وحلف احدهم للدعاء عليه عند الذبح اكتفى به حتى لم
يكن لبقية الورثة ان يحلفوه لان النيابة كما تجري في الحلف
ويجري في الاستحلاف على خزانة المفتين
رجل مات وعليه دين محيط [illegible] ماله فادعى رجل
على الميت دينا وعجز عن اقامة البينة ليس له ان يحلف
الورثة او الغرماء ولو اقام البينة [illegible] ان كان
في المال فضل على المديون يحلف الوارث على خزانة
مديون مات ورب الدين وارثه او وصيه فله
ان يرفع مقدار حقه من مال الورثة على خزانة فلو
مات عن امرأة واخ وام فللمرأة ان تتناول
قدر الثمن مما يكال ويوزن لا مما سواه على
قيمة [illegible]

وعلى بكر ان عمرا باعها لو وهبها له ليرجع على بكر او برهن عمرو على انها
تصادقا قبل الاستحقاق تقبل ويرجع بالثمن على بكر من القيمة رجل مات وعليه
دين ولم يترك شيئا من التركة فليس لصاحب الدين مطالبة
الوارث ومن ايضا وان اقر الوارث بالدين على موروثه جازت شهادته ويقضى بالدين
ويكون ذلك قضاء على جميع الورثة ومنه ايضا وان شهد هذا الوارث
بالدين على ابيه بعد ما قضى القاضي عليه باقراره لا تقبل بينته ولو لم يقم المدعي
البينة بالدين واقر به الوارث في ظاهر الرواية يقضى بكل الدين من نصيب
هذا الوارث قال الفقيه ابو الليث رحمه الله حينئذ لا يستوفي كل الدين من
نصيب هذا الوارث في ظاهر الرواية يقضى بكل الدين من نصيب وانما يستوفي
منه بقدر حصته من الدين رجل له دار في سكة مغلقة اشترى بجنب
داره بيتا ظهره في هذه السكة وبابه في سكة اخرى واراد ان يفتح هذا البيت
بابا في هذه السكة ليس له ذلك ولاهل السكة ان يمنعوه من ذلك هكذا
في كتاب الترب من الفصول وفي فتاوى القاضي الامام فخر الدين رحمه
الله لو قال المدعى عليه للمدعي هذا الحدود ذلك من الغائب رجل
ادعى دار اني بد رجل انها له فاقام المدعي عليه البينة ان المدعي باع
هذا الدار من فلان الغائب بكذا قبلت بينته وبطلت دعوى المدعي ولا يثبت

الى علي ٣

73

رجل مات وعليه الدين ولم يترك شيئا من
التركة فليس لصاحب الدين مطالبة
الوارث ظ مجمع البحرين
ميا اقريا او

الشراء في حق الغايب الا ان يشهد الشهودان المدعي باعها من فلان
الغايب وقبضها الغايب منه كذا ذكر الناطفي رحمه الله من منية المفتي
اذا اقال هذه العين لفلان اشتريتها منه او شهد الشاهدان كذلك
يصح باضمار كان اي كان له فاشتريته منه او شهد من الخانية رجل ادعى
ملكا في يد رجل انها له اغتصبها منه الذي في يديه وقال المدعا
عليه هي ملك والدي ووديعة في يدي لا يندفع عنه الخصومة وان
اقام المدعي البينة على ما ادعى ثم اقام المدعى عليه البينة انها ملك
والده اشتراها من المدعي قالوا لا تقبل بينة المدعا عليه لانه ليس بنايب
عن والده في اثبات الملك لوالده لو سمعت منه هذه البينة انما تسمع
لدفع دعوى المدعي المدعي وانه انتصب خصما للمدعي بدعوى الفعل عليه
وهو الغصب فلا يسمع منه دعوى الاثبات من الفصول في الصغرى للوارث
ان يخاصم غريم الميت عليه دين سواء كان على الميت دين او لم يكن
فان كان عليه دين يخاصم ولا يقبض وانما يقبض الوصي من الفصول
اذا كتب في دعوى الوقف وقفها فلان وسلمها الى المتولي ولم يذكر
حال كون هذه الدار فارغة يوجب خللا لم يذكر محمد رحمه الله في صك
الوقف فلك والطحاوي والخصاف يكتبانه لان شغل الدار يمنع جواز
الصدقة الموقوفة على من يجعل التسليم الى المتولي شرطا فلا بد من
ذكرها ليقع التحرز عنه وذكره ايضا في موضع آخر من شروطه ولو ذكر
في المحاضر والصكوك وقبض فلان هذه الدار وهي فارغة عما يمنع
القبض والتسليم يجوز لان المطلق يتصرف في الكامل ولا يكون القبض
كاملا مع المانع والاوقف اذا يذكره والخصاف رحمه الله يكتب كذلك
قال رحمه الله ويذكر مع القبض تاريخا في الاجارة لان الاجر انما
يجب في الاجارة بالقبض في موضع آخر في دعوى الارتهان والقبض

الملك م

للميت م

لابن

لا بد من ان يذكر كذلك قبضه كون الدار فارغة الراهن وغيره حتى يصح
القبض كما في الهبة وفراغها عند القبض شرط من الذخيرة والمحيط
ولو قال بسبب السلم ولم يبين شرائط صحة السلم كان القاضي الامام
شمس الاسلام محمود الاوزجندي رحمة الله يفتي بصحة الدعوى وغيره
من المشايخ كانوا لا يفتون بصحته لان السلم شرائط كثيرة لا يقف عليها
الا الخواص من الناس فربما يظن المدعي صحة ولا يكون صحيحا في نفسه وفي
دعوى البيع اذا قال بسبب بيع صحيح جرى بينهما في جارية قد سلمها اليه
صحت الدعوى بالاتفاق اذ ليس للبيع شرائط كثيرة يخفى على العامة وعلى هذا
في كل سبب له شرائط كثيرة يشترط بيان الشرائط لصحة الدعوى عند عامة
المشايخ رحمهم الله ولا يكتفي بقوله بسبب كذا صحيح وان لم يكن له شرائط كثيرة
يكتفي بقوله بسبب كذا صحيح وان لم يكن له شرائط كثيرة يكتفي بقوله بسبب كذا
صحيح ويذكر في القرض وصرف القبض المستقرض ذلك الى حاجة نفسه ليصير
ذلك دينا عليه بالاجماع لان عند ابي يوسف رحمه الله القرض لا يصير
دينا في ذمة المستقرض الا بصرفه الى حاجة نفسه وكذلك يذكر في دعوى
القرض انه اقرضه كذا من ماله لنفسه لجواز ان يكون وكيلا في الاقراض والوكيل
في الاقراض سفير معبر فلا يصير دينا له في ذمة المستقرض ولا يثبت له حق
المطالبة بالاداء من الصغرى ان الرجل اذا نفى الملك وقال هذا ليس لي وكان
كان ثمة خصم معين يدعيه انه له صح نفيه ويكون لذلك الخصم حق لو ادعاه
الثاني بعد ذلك لا يصح وان لم تكن ثمة خصم يدعيه الى نفيه حتى لو ادعاه
بعد ذلك انه له صح دعواه من التتارخانية واذا ادعى دارا في يد رجل
ارثا عن ابيه ثم اصطلحا على شيء ثم ان المدعى عليه اقام بينة انه كان اشتراها
الدار من باب هذا المدعي حال حيوته واقام بينة انه كان اشتراها من
فلان وقال ان كان اشتراها من اب هذا المدعي لا تقبل بينته على هذا فتوى

صحيح ٣

74

بعض المشايخ رحمهم الله في زماننا وفي الذخيرة وقد كتبنا قبل هذا عن
ابي يوسف رحمه الله فيما اذا وقع الدعوى مطلقا ثم اقام المدعي عليه بينة
على انه كان اشترى هذا من هذا المدعي قبل الصلح قبلت بينته ويبطل الصلح من
الفضول فلو ادعى نصف دار في يدي رجل ثم ادعى بعد ذلك كل الدار فوفق
شمس الاسلام محمود الاوزجندي رحمه الله انه لا يسمع دعواه ولو كان
على العكس يصح والصواب ان يسمع في الوجهين من شرح الطحاوي ولو
ادعى الميراث كل واحد منهما يقول هذا لي ورثته من ابي فان كان من
يرثانه فان لم يؤرخا او يؤرخا تاريخا واحدا فهو بينهما نصفان وان كان
احدهما اسبق تاريخا يقضى به له عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله
وقال محمد رحمه الله يقضى بينهما نصفان لان الموت لا يكون تاريخا
للملك لانهما قاما مقام المورثين فكان المورثين حضرا وادعيا من غير تاريخ
الا اذا ارخا ملك المورثين فحينئذ يقضى لاسبقهما بالاجماع ولو ارخ
احدهما ولم يؤرخ الاخر يقضى بينهما نصفان بالاجماع لانهما ادعيا
تلقي الملك من رجلين فلا عبرة للتاريخ وان كان في يد احدهما فهو الخارج
الا اذا كان تاريخ صاحب اليد اسبق فهو اولى عندهما وعند محمد رحمه
الله يقضى للخارج لانه لا عبرة للوقت في الميراث عنده وان ارخ احدهما
ولم يؤرخ الاخر فهو الخارج بالاجماع لانه لا عبرة للتاريخ ههنا ولو كان
في ايديهما فهو بينهما نصفان الا اذا كان تاريخ احدهما اسبق فهو اولى
من الخانية ادعى اربعة دارا في يد رجل ان هذه الدار كانت لابيهم
فلان مات وتركها ميراثا لهم وهم بنوه ولا وارث له سواهم واقاموا
البينة على هذا الوجه ثم ظهر ان واحدا منهم ما كان ابنا للميت وانما كان
ابنا لسبعة الثلثة بعد ذلك اقاموا شهودا اخرين غير الاولين وادعوا
ان الدار كانت لابيهم مات وتركها ميراثا لهم وهم بنوه الثلثة لا وارث

له سواهم

لهم سواهم صح دعواهم وقبلت بينتهم فشهدوا على الملك المطلق تقبل ولو
ادعى الملك المطلق وشهدوا على التلقي لا تقبل من الخانية ولو ادعى دار
في يدي رجل بسبب حق الشرا والميراث او ما اشبه ذلك واقام البينة
على الملك المطلق لا يقبل قال الفقيه اذا ادعى الشرا من رجل معروف بان
قال اشتريتها من فلان بن فلان الفلاني اما اذا ادعى الشرا وبان اشتريتها
مجملا من واحد ثم اقام البينة على الملك المطلق تقبل من الفصول في باب
ما يكون دفعا للدعوى ادعى دارا بطريق الميراث عن ابيه واقام
البينة واقام ذو اليد البينة على اقرار اب المدعي ان الدار ليست لي او ما
كان لي فهو دفع ومنه عين في يد رجل جاء وادعى ان صاحب اليد
وهبه وسلم اليه وجحد صاحب اليد ذلك فجاء المدعي ببينة شهدت على
اقرار الواهب بالهبة والقبض كان ابو حنيفة رحمه الله يقول اولا
لا تقبل هذه الشهادة ثم رجع وقال تقبل وهو قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله
واذا اقر الرجل اني وهبت هذا العبد لفلان وقبضه مني وادعى انه لم يقبضه
مني واني اقررت بالقبض كاذبا وطلب يمين الموهوب له ذكر الامام الكرخي
في جامعه ان لا يحلف الموهوب له في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
من القنية سئل عن رجل ادعى محدودا في يدي رجل من انه قرابته
او لاخيه الغايب فلان فقال المدعا عليه في دفع دعوى المدعي اني مورثي
فلان اقر في حيوته ان هذا المحدود ملكي فيرد هذا دفع وقيل ان قيل ان
مورثك فلان اقر ان هذا ملكي وانا صدقته فيه فهو دفع وان لم يقل انا
صدقته فهذا ليس بدفع وفي الذخيرة والاولى من الصغرى اذا قال
الحق لي فما في يده لا يسمع بينته على شيء اذا قال لا دعوى لي ثم ادعى لا يسمع
دعواه من الخانية الدار ملكي لاني اشتريت من ابيك واقام ذو اليد
البينة انها كانت ملك ابيه الى يوم موت ابيه وتركها ميراثا لا تقبل بينته

من الفصول ولو ادعى انها ملكه

٦٦

٦٥

ذي اليدان شهود يشهدون باستصحاب الحال والمدعي اثبت الزوا

ومنه في فصل اخر في دعوي المقتول اذا ادعي علي آخر انه غصب منه

عبدا او ادعي انه غصب منه جارية وغيبها واقام البينة علي ذلك

تعيل بينه وبين حتي يجيء بها ويردها علي صاحبها وان لم يبين قيمتها

فان قال الغاصب بعد ذلك ماتت الجارية او بعتها ولا اقدر عليها

يقضي عليه بالقيمة والقول في مقدار القيمة قول الغاصب من القضو

الاشتروشني واثبات الدين علي من في يده مال الميت هل يصح ذكره في

ذكر في كتاب آخر الدعوي والشهادة من واقعات السيد الامام اختلا

فيه وصورته ما ذكر رجل وهب جميع ماله في مرض موته اوصي

ثم جاء قوم بعد موته وادعوا دينا علي الميت فالقاضي علي من يسمع بينتهم

قال ركن الاسلام علي السغدي يجعل القاضي خصما يخاصم عنه في دينه

المال من ادب القاضي الخصاف في باب اثبات الدين والحقوق علي

الميت قال فان ادعي قوم علي الميت دينا فان ارادوا ان يثبتوا ذلك

فليس لهم ان يثبتوا ذلك الا بمحضر من وارث او وصي وليس لهم ان

يثبتوا علي غريم الميت عليه دين ولا موصي له ولا غريم له علي الميت دين

قال وان لم يكن للميت وصي الي رجل وكان ورثته صغارا ليس فيهم من

يقوم بحجة للقاضي ان يجعل لهم وصيا يقوم بامرهم لان فيه نظرا للغرما

والورثة اما الغرما فلانهم يحتاجون الي اثبات حقوقهم ولا يتمكنون من

الاثبات الا علي الخصم واما الورثة فانهم يحتاجون الي من يحفظ حقوقهم

عليه فان اثبت الغرما حقوقهم بمحضر من هذا الوصي فللقاضي ان

يامره بدفعه اليهم من مال الميت من الخانة ام في الفا فقال المدعي عليه

ما كان للميت علي شيء قط فاقام المدعي بينة علي المال ثم اقام المدعي عليه

البينة علي القضا او لا بد قبلت وكذا لو ادعي الفا فقال المدعي عليه ليس

المنقول ٣

بدفعه ٣

لك علي شيء فاقام المدعي بينته على المال ثم اقام المدعى عليه بينة
على القضاء او الابراء قبلت ولو ادعى الف فقال المدعى عليه لم يكن لك
علي شيء قط ولا اعرفك فاقام المدعي بينة على المال ثم اقام المدعى
عليه البينة على الابراء ذكر في الجامع الصغير انها لا تقبل وذكر القدوري
عن اصحابنا رحمهم الله انها تقبل من شرح الطحاوي لو ادعى رجل على
رجل الف درهم او دينا آخر فقال المدعى عليه لم يكن علي شيء قط
فاقام المدعي البينة وقضى القاضي بذلك ثم ان المدعى عليه اقام
البينة انه كان قضاه المال لا تقبل لان من حجة ان يقول لم يكن له علي شيء
ولكن مع هذا قبضه فعالب طل دعواه وبمثله لو لم يكن لك علي شيء
قط ولا اعرفك والمسألة فانه لا يسمع بينة المدعى عليه لانه كيف يقضي
رجل لا يعرفه من الخلاصة رجل ادعى انه اشترى هذه الدار من ذي اليد
فانكر فلما اقام البينة اقام ذو اليد البينة على ان المدعي رد الدار
عليه قبلت بينته ولا يكون تناقضا رجل ادعى ثمن مبيع من شرائطه
وانكر فلما قامت البينة قال اوفيت الثمن يسمع على قياس هذا من
الذخيرة في الفصل الثالث والعشرين من كتاب الدعوى رجل ادعى
على اخيه شركة فيما في يده حق الوراثة عن ابيه فانكر المدعى عليه
فقال لم يكن لابي فيه حق ثم ادعى المدعى عليه انه كان اشتراها من ابيه
او ادعى ان اباه اقر له بها فله دعواه حجة وبينته مسموعة لانه يمكنه
الجمع بين هذا وبين ما سبق منه بان يقول لم يكن لابي بعدما اشتريتها
منه وان كان قال لم يكن لابي قط او لم يكن لابي قط فيها حق لم يسمع دعواه
الشراء من ابيه لان فيه تناقضا ويسمع دعوى اقراره له لانه لا تناقض
فيه من الفصول وذكر ايضا ادعى على رجل مالا او عينا فقال المدعى عليه
انك اقررت في حال حياة اقرارك ان لا دعوى ولا خصومة لي عليك

القضاء او الابراء م

قضيته م

ابيه م

واثبت ذلك بالبينة يسمع ويندفع دعواه وان كان يحتمل انه يدعي
عليه سبب بعد الاقرار لكن الاصل ان الموجب والمسقط اذا تعارضا
يجعل المسقط اخر الا ان السقوط يكون بعد الوجوب سواء اتصل القضاء
بالاول او لم يتصل رجل ادعى على آخر مالا او دينا فاصطلحا على ذلك و
كتب الصك وفي اخره ذكر انه لم يبق لهذا المدعي على فلان دعوى
ولا خصومة بوجه من الوجوه اذا اقر بهذا لا يسمع منه عليه الدعوى اصلا
من الخلاصة في كتاب الصلح في الفصل الثالث اذا اقر بالاستيفاء
والابراء فان اقر بذلك او شهد الشاهدان على ذلك لم يصح دعواه
ومنه ولو اقر انه لا حق لي في يد فلان ثم اقام البينة على عبد في يده انه
غصبه منه لم تقبل حتى شهدا على غصب بعد الاقرار من الذخيرة ومنها
ومنها ان يكون المنازعة بينهما بعد ما اشهد كل واحد منهما على القبض
واستيفاء الحق بصفة التمام ثم يقول احدهما حقي الذي في يدك او يقول
قد قسمنا ولكن اخذت بعض حقي دون بعض لا يسمع دعواه ولا
خصومة منه بعد ما اشهد على القبض والاستيفاء من الخانية في الفصل
القبض والاستيفاء من التتارخانية في الفصل الثامن من القابية
ولو كتب له بالف درهم صكا ثمن بر ثم قال هي ثمن خمر لم يصدق و
لكن له ان يحلف الطالب ولا يسمع بينته ذكره ابو يوسف رحمة الله
ولو ادعى عليه الف ثمن بر فقال ثمن خمر لا شيء عليه من الفصول وفي
الذخيرة ادعى مالا فاقر لكن المدعا عليه بين سببا لا يصلح للوجوب
كالقمار او شري الميتة وكذبه المدعي في السبب فان كان للمدعي عليه بينة
على ذلك يندفع دعوى المدعي فان لم يكن له بينة يحلف المدعا عليه فلو
القول قوله مع اليمين قال شمس الائمة الحلواني رحمة الله هذا قولهما اما
عند ابي حنيفة رحمة الله قال لا يلزم عليه ولا يحصل وفي قوله انه ثمن

انه ٢

يصدق ٢

مسئلة او دين قهار ومسئلة وذكر في الخصائل ذو اليد اذا ادعى الشراء
من رجل والنتاج على ملك بايعه والخارج يدعي الشراء من رجل
والنتاج على ملك بايعه واقاما البينة قضي لذي اليد لان كل واحد
خصم عن بايعه فكان بايعهما حاضرا وارضيا ملكا بالنتاج وانه يقضي
لذي اليد كذا ههنا وذكر في الذخيرة ولو ادعى شاة انها ولدت في
ملكي واقام ذو اليد بينة انها شاته ملكها من فلان فانها ولدت
في ملك فلان قضي بها لصاحب اليد لان صاحب اليد خصم عمن بقي
لذلك من جهته ويده يد المتلقي منه وكان حاضرا واقام البينة على
النتاج والشاة في يده يقضي له بالشاة كذا ههنا من الصغرى اخرج
صكا باقرار رجل فادعى المقر له رد اقراره واراد تحليفه
على ذلك فله تحليفه بمنزلة من قال لاخر بعت عبدي منك فقال الاخر
نعم لكنك اقلتني البيع صح دعواه وله تحليفه كذا ههنا في النوازل
اقر بدين مات فادعى الورثة على المقر له انه اقر لك تلجئة يحلف المقر له بالله
لقد اقر لك اقرارا صحيحا وهو جواب الزعفراني قال لانهم ادعوا عليه
امرا لو اقر به صح واذا انكر يحلف من السغناقي اذا قال فلان علي
الف درهم من ثمن متاع اشتريته منه ولم اقبض ان قال ذلك موصولا باقراره لم يصدق في قول ابي حنيفة رحمه الله وقالا يصدق واذا
كان مفصولا ثم رجع ابو يوسف رح عن خوف منه فقال اذا كان مفصولا
لا يسال المقر له عن المال هو من ثمن المبيع ام لا فان قال من ثمن المبيع فالقول
قول المقر اني لم اقبض وان قال من جهة اخرى سوى البيع فالقول قول المقر له
وهذا في الحقيقة ليس له برجوع ولكنه تفصيل المال المجمل في الابتداء وهو
قول محمد رح من الحاوي اقر لاخر بدين ومات فقال ورثته كان تلجئة
قال يحلف المقر له لقد اقر لك بهذا المال اقرارا صحيحا من الفصول

الاقرار ٣

وان ادعى الايفاء قبل الاتصال من الذخيرة في الفصل الثاني والعشرين
من النوع الثالث من هذا الفصل ان يدعي المدعي مع دعوى الملك
فعلا ثم اذا لم يندفع الخصومة عن صاحب اليد في هذا الفصل وقضى
القاضي بالدار للمدعي ثم حضر الغايب واقام بينة انها داره كان
دفعها الى صاحب اليد وديعة فالقاضي يقضي للذي حضر بالدار لان
الذي حضر لم يصر مقضيا عليه بالقضاء على صاحب اليد لان القضاء
بالملك المطلق على ذي اليد انما يتعدى عن ذي اليد الى من يدعي تلقي
الملك من جهته ذي اليد اولى من كان ذو اليد خصما عنه في الخصومة
في الملك والذي حضر لا يدعي تلقي الملك من جهته ذي اليد وكذلك ذو
اليد ان لم يكن خصما عن الذي حضر فلا يتعدى القضاء الى الذي حضر
وكذلك لو ان صاحب اليد لم يقم بينة على ما ادعى لان ما لا يفعل في حق
مثل خصمه من الخصم الذي ادعى على غيره لا اقرار له وعليه بذلك الا انه
يثبت سببا لا يصلح سبب الوجوب بان قال له علي الف درهم بسبب القمار او
قال لابي اشتريت منه الميتة وكذبه المدعي في ذلك السبب فان اقام المدعي
عليه على ذلك بينة يندفع عنه دعوى المدعي وان لم يكن للمدعي عليه
بينة على ذلك ذكر الخصاف رحمه الله في ادب القاضي انه يحلف المدعي
عليه ويكون القول قوله مع اليمين لان قوله له علي الف درهم لابي اشتريت
منه الميتة او اني قامرت عليه جحود المال اصلا فيكون القول قوله مع
يمينه وقال الشيخ الامام شمس الايمة الحلواني رحمه الله ما ذكر الخصاف رح
ان القول قول المدعى عليه مع اليمين قولهما اما على قول ابي حنيفة رحمه الله
المال لازم عليه باقراره ولا يصدق في قوله من ميتتا او قامرت عليه
قال رحمه الله اورد محمد رحمه الله هذه المسئلة في كتاب الاقرار على
سبيل الاشتباه وذكر فيها الخلاف على نحو ما بينا فكان ذهب الخصاف

رحمه الله في المسئلة روايتان وان قال المدعا عليه له علي الف درهم
من ثمن خمر واقام على ذلك بينة لا تندفع عنه دعوى المدعي عند ابي حنيفة
رحمه الله لان المسلم قد يجب عليه ثمن خمر عنده بان وكل ذميا بشرائها
وعندهما يندفع عنه دعوى المدعي لان عندهما لا يجب ثمن الخمر على
المسلم بحال فان لم يكن للمدعي عليه بينة على ذلك فعلى قول ابي حنيفة
رح المال لازم عليه وعندهما القول قوله مع يمينه ولا يلزمه
المال من القنية سئل الاسلام الاوزجندي رحمه الله عن خياط عنده
ثياب الناس وغاب عن البلد فهل لاصحاب الثياب ان يطلبوا الزوجة
فقال ان كان معن ثيابهم عندها فلهم الطلب والاخذ قال استاذنا
رحمه الله وفيه نظر فالمسئلة المخمسة مروية ان الغاصب والمودع و
المستاجر والمرتهن والمستعير من غير المالك لا يكون خصما لمدعي الملك
المطلق ولكن الصواب ما اجاب به شمس الاسلام وبه كان يفتي رحمه الله فمن
رهن متاع غيره بغير اذنه فوجده المالك في يد المرتهن له ان ياخذه منه
ووجهه ان المالك ان ياخذ ملكه اينما وجده وله ان يحتال عليه من الحيلة
حتى يصل الى حقه فلان يطلب ملكه من مودع او غاصب او مرتهن و
غيرهم الا اذا اثبت ذو اليد بانه مودع فحينئذ تندفع عنه الخصومة فان
قيل دعوى في باب المفتي للمالك طلب ملكه من الغصول العامة في
عيني في يد انسان انه له لما ان صاحب اليد يجحد لي او ادعي عليه دراهم
وقال في دعواه لي عليه الف درهم لما انه اقر بها لي او قال ابتداء ان هذا
الرجل اقر ان هذه العين لي او اقر بان لي عليه كذا من الدراهم هل يصح
هذه الدعوى لبعض مشايخنا قال لا يصح وبعضهم قالوا لا يصح وهو قول
عامة المشايخ لان نفس الاقرار لا يصلح سببا للاستحقاق فان الاقرار كان

78

شمس

المالك

كاذبا

لا يثبت الاستحقاق المقر له وقد اضاف الاستحقاق الى ما لا يصلح
سببا له [illegible] محضر اقرار رجل لمال غير بالسبب فانه يرد هذا
الخصم عند عامة العلماء لان المال لو كان واجبا لبين السبب فلما اخل
عن ذلك ومال الى دعوى الاقرار علم انه كاذب في دعواه كذا ذكر شمس
الائمة السرخسي رحمه من التتارخانية ادعى مالا معلوما على غيره فقال
في دعواه من ان فلان جندي من مال ميراث قال بسبب حسابي كذا
من واو بود فهذا الدعوى بهذا السبب لا يصح قبل القاضي الامام شمس
الاسلام الاوزجندي رحمه الله عن ادعى على اخر عينا في يده
وقال كان هذا ملك ابي مات وتركه ميراثا لي ولفلان وسعى عند الوارث
الا انه لم يبين حصته نفسه فهذه الدعوى صحيحة واذا اقام البينة على
دعواه سمعت بينته ولكن اذا آل الامر الى المطالبة بالتسليم لا بد
ذلك يكون مدعيا كفالة صحيحة ولا يترتب عليه التحليف من الفصول
الاشتروشني في الفصل الثالث واذا ادعى كفالة بمال او بعرض حلف على
حاصل الدعوى ولكن انما يحلفه اذا ادعى كفالة صحيحة منجزة او معلقة
بشرط متعارف ويذكر ان الكفالة كانت باذنه او يذكر اجازته لتلك
الكفالة في مجلس الكفالة اما بدون ذلك فلا يكون مدعيا كفالة صحيحة
فلا يترتب عليه التحليف من الذخيرة لو ادعى انسان حقا في رقبة العبد
كان الخصم هو المولى دون العبد فشرطت حضرة المولى او حضرة المولى
دون نائبه ليبيع العبد من الصغرى عن يد رجل ادعى اخر انه ملكه اشتراه
من فلان الغائب وصدقه بذلك ذو اليد فالقاضي لا يامر ذو اليد با
لتسليم الى المدعي حتى لا يكون قضاء على الغائب بالشراء باقرار ذو اليد
وذكر في الباب الاول من ضمان الجامع الكبير عبد في يد رجل مقر انه

لم يبين م

ملك ان ورثه من فلان عن ابيه وكان سمى نفسه ولكن لم يبين حصته ونسبه
وطالبه بتسليمه ذلك لا يصح منه الدعوى ولا يوجد بيان
ومنه الفتاوى واذا ادعى دارا بدعوى ملك بسبب الشراء وطلب
بالتسليم لا يكون مدعيا كفالة صحيحة وعلى هذا كانت بدعوى ملك
بالهبة والصدقة فقبل ذلك ولكن لم يذكر هذا الدعوى
الحق هذا الدعوى بالكفالة بدعوى الملك في مجلس
الكفالة وفي مجلس الكفالة لا يكون مدعيا كفالة صحيحة
عشرة الاستحلاف ولو ادعى الكفالة
بمال او بعرض حلف على حاصل الدعوى
لكن انما يحلفه اذا ادعى كفالة صحيحة منجزة
او معلقة بشرط متعارف ويذكر ان الكفالة
كانت باذنه او ذكر اجازته لتلك الكفالة في مجلس
تلك الكفالة اما بدون ذلك م

لم

ليس له وانه لفلان الغايب واقام صاحب البينة انه اشتراه من فلان الغايب
ونقده الثمن فانه لا يلتفت اليه حتى يحضر الغايب لانهما اتفقا ان اليد
للغايب فلا ينتصب خصما فلو انكر صاحب اليد ان يكون ملكا للغايب
قضي عليه وعلى ذلك الغايب ولو اقر صاحب اليد انه لفلان الغايب
فادعى رجل انه اشتراه من المقر له ونقده الثمن وصدقه ذو اليد لا
يؤمر بالتسليم الى المدعي من الفصول ادعى امراة انها امراته وحلاله
وهي تدعي انها كانت امراته ولكنه طلقها وانقضت عدتها وتزوجت
بهذا الزوج الثاني وهي في يده ويدعي الثالث انه تزوجها وينكر نكاح
الاول وطلاقه تكلف اقامة البينة على الطلاق فان عجزت عن اقامة
البينة حلف الزوج الاول على الطلاق وفرق بينها وبين الزوج الثاني ومنه رجل
قال لامراته كان فلان تزوجك قبلي وطلقك وانقضت عدتك ثم تزوجك
وانكرت المراة الطلاق لم يفرق بينهما فان حضر الغائب قضي له بها اذا ادعى
النكاح ولو كانت المراة انكرت نكاح الاول لم يصدق عليها وهي امراة
الثاني لم يصدق الاول الثاني في النكاح والطلاق يقع عليها الطلاق يقع
عليها الطلاق ومنه ايضا رجل ثم تزوج امراة ثم جاء رجل وادعى انها
امراتي فقال المدعى عليه كانت امراتك ولكن طلقتها منذ سنين وانقضت
عدتها ثم تزوجتها وانكر المدعي الطلاق يؤمر بالتسليم الى المدعي لتصادقهما
على النكاح وانكار الزوج الطلاق من الحضري وفي دعوى المنتقى سالت
دار اقر انه كان يدفع الى فلان الاخر ثم قال الدار داري فالقول قوله ولا
يكون ذلك اقرارا انه لفلان لانه يحتمل ان يقول كان وكيلا في قبض غلتها
ولو قال اجرتها فلان او قال استاجرتها منه فهو اقرار بملكه وله ان يخرجه
منها وفي واقعات الناطفي روى هشام عن محمد رحمة الله عليهما ان في
الوجه الاول هو يقر بمن كان يدفع الاجارة اليه وروى ابن سماعة

انه لا يكون اقرارا من الصبي وسئل ايضا ادعى على رجل انك غصبت جارية
وهي في يدك فانكر واقام بينة على وقف دعواه فقال المدعى عليه
اوثرتم باجازتها وقد اقام على ذلك بينة قال يسمع لان التوفيق بين
ولو قال اخرتها ثم اصلا ثم ادعى ذلك لا يسمع ومنه سهل البرهان
ادعى ثمنا فانكر فاقام بينة على وقف دعواه فالمدعى عليه يقول ادبت
الثمن اليك قال لا يسمع لانه انكر ثم اقر بالبيع ثم رجع قال يسمع لانه انكر ثم
اجاب قائم قال القاضي بديع الدين لا يسمع من التناقض خانه رجل ادعى
نكاح امرأة يشترط حضرة زوجها الذي طلقها سواء كان الطلاق بائنا
او رجعيا ومنه ادعى على منكوحة الغير نكاحا فانه يشترط حضرة الزوج
وكذا عند اقامة البينة من القينة ما مجات بولد فقال مولاها هو
من عبدي هذا وصدقه الامة فلما مات المولى ادعت ان هذا الولد
من المولى وانها صارت حرة لا يسمع لان الدعوى فيما حرمة الفرج
ليس بشرط فلا يكون التناقض ما نقل من المحيط في الفصل السابع والعشرين
من كتاب الدعوى ادعى غلاما في يد رجل انه ملكه اعتقه منذ سنة فا
القاضي يسأل المدعي البينة على الملك لا على العتق لانه اذا اقام البينة على
الملك وثبت له الملك بالبينة يثبت العتق باقراره فلا حاجة الى اقامة
البينة على العتق وان لم يكن له بينة يحلف المدعى عليه الملك من الغير
ولو ادعيا نكاح امرأة وهي ليست في يد احدهما فاقرت لاحدهما فهي
له ادعى نكاح امرأة وهي في يد آخر فاقرت المرأة للمدعي ثم اقام البينة
بدون التاريخ قال بعض مشايخنا رحمهم الله يقضى للخارج بعد الاقرار
وقال بعضهم لذي اليد ولو ادعى نكاح امرأة فانكرت ولكن لم يصدقه
لرجل آخر ثم اقرت بين يدي القاضي في مجلس آخر لهذا المدعي يصح اقرارها
ويسمع ولو اقرت لرجل آخر ثم لهذا المدعي لا يصح اقرارها لهذا المدعي ولو

ادعى

ادعيا نكاح امرأة وهي تجحد وليست في يد احدهما البينة على النكاح
واقام الآخر بينة على النكاح وعلى اقرار المرأة بالنكاح لا يترجح بينة
من يدعي اقرارها بالنكاح لان الآخر اثبت بالبينة نكاحها وبه ثبت
اقرارها بالنكاح له فاستوت البينتان في اثبات الاقرار وقيل يترجح
بينة من يدعي اقرارها لان الثابت بالبينة كالثابت عيانا ولو عاينا
اقرارها لاحدهما بعدما اقاما البينة كان المقر له اولى وما يقول
بان الآخر اثبت اقرارها بالنكاح قلنا نعم لكن في ضمن اثبات النكاح
وههنا اقرارها قصدا هذه الحيلة في المحيط من الفصول الاشروسني
في العدة المودع يضمن اذا مات مجهلا يعني اذا مات ولم يعلم حال
الوديعة اما اذا عرف الولد بالوديعة والمودع يعلم انه عرفها فمات
انه لا يضمن وفي المختصر اذا مات المستودع ولا يدري الوديعة بعينها
صارت دينا في ماله وكذا كل شيء اصله امانة وكذا المستاجر يضمن بالموت
عند التجهيل من الصغر الامانات ينقلب مضمونة بالموت اذا لم يبين
من الفصول ولو ادعى الشراء من رجل وقال هذا اليد التي ابتعته من ذلك
الرجل انا فهو خصم لانه لما اقر زعم ان يده ملك اعترف بكونه خصما
من الفصول واو بسرشني اذا اختلف الطالب وورثة المودع
كانت قائمة بعينها يوم مات المودع كانت معروفة ثم هلكت بعد موته
فالقول قول الطالب هو الصحيح لان الوديعة صارت دينا في ظاهر الرواية
في التركة فلا يقبل قول الورثة ولو قالت ورثته قد رد الوديعة في
حياته لا تقبل منهم الا بالبينة والضمان واجب في ماله لانه مات مجهلا
من الفصول فالحاصل ان الورثة ينتصب خصما عن الميت في عين هو
في غيره هو في يد ذلك الوارث لا في غيره ليس في يده حتى ان من ادعى عينا من
التركة واحضر وارثا ليس ذلك العين في يده لا يسمع دعواه عليه وفي

الاشروسني

حاشية

دعوى الدين احد الورثة ينتصب خصما عن الميت وان لم يكن في
يده شيء من التركة من المبسوط في باب الدعوى في الميراث اذا كانت
دار او ارض في يد رجل فجاء رجل وادعى انها كانت لابيه فشهد
شاهدان انها كانت لابيه مات وتركها ميراثا لابيه وارثا
غيره فانه يقضي بينهما نصفين اما الذي ادعى انها كانت لابيه فلاشتباه
واما الذي ادعى انه في يده اثبت الملك المورث لان اليد عند الموت
ينقلب يد الملك او يد كان اما يد الملك فلا اشكال ويد الغاصب ويد المودع
ويد الاجارة ايضا فان المودع اذا مات مجهلا اصل العين مستهلكا فيجب
الضمان فتصير العين ملكا له وكل واحد منهما اثبت الملك للمورث ولدعيا
الانتقال الى نفسه فصار كانهما حضرا او لو حضرا جميعا وادعيا الملك فانه
يقضي بالدار بينهما نصفين كذلك ههنا من الكافي في الايدي والجهول
ينقلب يد ملك عند الموت لانها لا يخلو من ان يكون يد ملك او غصب
او امانة فان كانت يد ملك فظاهر وكذا اذا كانت يد غصب لانها تصير
يد ملك لان بالموت يقرر عليه الضمان وتصير المضمون ملكا له وان كانت
يد امانة تصير يد غصب بالتجهيل فصارت يد ملك ايضا فصارت الشهادة
بيد مطلقة عند الموت شهادة بالملك عند الموت والملك الثابت عند
عند الموت ينتقل الى الوارث ضرورة من كشف الغوامض توضيحه التجهيل
استهلاك الوديعة حكما فيعتبر استهلاكها حقيقة في الذخيرة وفي الا
جناس ان الامانات ينقلب مضمونة بالموت بحكم التجهيل الا في ثلث مواضع
احدها متولي الاوقاف اذا مات ولم يعرف حال الغلات الغيمة عند غائب
ولم يبين عند من اودع والثالث احد المتفاوضين اذا مات وفي يده
مال الشركة ولم يبين حال المال الذي كان في يده لم يضمن نصيب شريكه
من القنية الشريكات ومال الشركة ديون على الناس ولم يبين ذلك بل

او امانة م

وفي الاوقاف من الوقف مال
لم يعرف حاله ولم يعرف
اودع بعض م

ملك مجهول

مات بعد التعيين من الخانية ولما انه تصير مضمونة بالتجهيل بان
يقول لا يموت المودع من غير بيان الوديعة بانها وديعة لفلان وذلك لانه لو مات
بدون البيان فتوى الحفظ والمودع اذا ترك حفظ الوديعة كان
متعديا والتعدي موجب للضمان ثم لما ضمان المودع ضامنا
صار المصنف عرضا له فثبت ان الشهادة على اليد بعد الموت شهادة
على الملك والارث والملك الثابت عند الموت ينتقل الى الورثة ضرورة
فلذلك استغنى عن ذكر الجر في الشهادة من الفصول لو ادعى العين
بالوراثة فقال ذو اليد اودعه الذي تدعي الميراث عنه لا يندفع
عنه الخصومة والفرق بين في الزخرة فمن كشف الغوامض اما في دعوى
الدين ينتصب خصما عن الميت للمدعي وان لم يصل
شيء من التركة حتى لو احضر المدعي وارثا انكر ان يكون في شيء
من التركة البينة عليه ويحلف على العلم من النسفي سئل عمن مات
وله مال في يد اجنبي فطلب منه الورثة تسليم ذلك وعلى الميت ديون
والمدعا عليه يعلم بذلك انهم ورثة فصالح الورثة على شيء في يده على
مال ثم دفع من مال نفسه اليهم هل لغرماء الميت فقال نعم ولا يبرأ
بهذا الصلح لان المستحق يمنع ثبوت الملك للوارث فلا يصح صلحهم و
سئل عمن مات وله في يد الحر عين وله ورثة ولا تركة في ايديهم وعلى
الميت ديون على من يدعي صاحب مال الدين وعلى من يدعي صاحب
مال الدين وعلى من يقيم البينة على ذي اليد بحضرة الورثة من
المحيط اذا ادعى الخارج الملك المطلق من دخا وادعى صاحب اليد الملك
بسبب اشتري من دخا صورة الدار في يد رجل ادعى رجل انها دار
ملكها منذ سنة واقام صاحب اليد بينة انه اشتراها من فلان منذ سنتين
وهو يملكها وقبضها منه قضي بها لمدعي الخارج لان صاحب اليد

خصم من بايعه في اثبات الملك له لا يملكه اثبات الانتقال الى نفسه
وكان بايعه حضر واقام البينة على الملك المطلق لنفسه كان له ان يأخذ في بيعه لان
يد المشتري يد البائع من حيث التقدير وان كان بعض بينة الخارج
كذا ههنا من الظهيرية اذا اختلف الطالب وورثة المودع في الوديعة
فقال الطالب قد مات ولم يبين فصار دينا في ماله وقالت الورثة كانت
قائمة بعينها يوم مات المودع وكانت معروفة ثم هلكت بعد موته فالقول
لقول الطالب هو الصحيح لان الوديعة صارت دينا في الترك بقول
رب الوديعة فيما اخذ مع يمينه لان الوديعة صارت دينا ظاهرا لا
يعد بما رد الى رب الوديعة والقول قوله في مقدار ما اخذ من
الظهيرية المودع اذا مات فقالت ورثته [illegible] في حيوته
لم يقبل قولهم فالضمان واجب عليهم في مال الميت [illegible] مات
وان اقام الورثة البينة انه قال في حيوته قد رددت الوديعة تقبل
الثابت بالبينة كالثابت معاينة القاضي اذا قبض اموال [illegible] و
مات ولم يبين اين وضع في بيته ولا يدري اين المال ضمن لانه هو المودع
وقد مات مجهلا وان دفع الى قوم ولا يدري الى من دفع لا يضمن
لان المودع غيره وهو لم يمت مجهلا من الينابيع المودع اذا مات فلم
يعرف الوديعة فهو دين في تركته وتساوي في الصحة وقال في نوادر بن
رستم عن محمد رحمه الله لو دفع اليه الف درهم يشتري ويبيع لرب
المال باجرة في كل شهر عشرة دراهم فمات ولم يدر ما فعله وقد ترك
رقيقا او ثيابا صار كله دينا في مال الميت وكذا ارض دفعها مضاربة
والبذر بينهما او من احدهما فمات المزارع والزرع قد احضر وحصد
فلم يدر بعد موته قال محمد رحمه الله قيمة الزرع يوم مات او مثل
طعام الذي كان في يده يوم مات صار دينا في مال الميت ولو مات

قال وقال قبل ان يقول الورثة المودع
اذا قال وديعة بعض الوديعة
مات فالقول قوله

رقيقا او ثيابا

المستودع

المشهور ولم يبين حال الوديعة فهي دين في تركته ولو مات المودع وكان
جنونا مطبقا وقد وقع اليأس من رجوع عقله اليه فهي دين
في ذمته من سرى المودع تضمن بالتجهيل اذا لم يعرف الوديعة اما اذا
عرف المودع بعينه ولم يعرف فلم يبين ومات لم يضمن من الفصول ان
استغراق الشريكين الوارث اذا كان هو الوارث لا غير منع الارث
ومنه للمدعي اذا ادعى الملك في الحال وشهد الشهود ان هذا العين كان
ملكه يقبل لان شهادتهم يثبت الملك في الزمان الماضي وما ثبت في زمان
يحكم ببقائه ما لم يوجد المزيل وكذلك لو شهد احدهما ان هذا العين
ملكه وشهد الآخر انه كان ملكه يقبل ويقضى لانهما اتفقا على الملك في
الحال [illegible] شهدا له وهذا اللفظ للحال يشهد الآخر انه كان
وما ثبت المشهود به الملك يبقى الى ان يوجد المزيل ولم يوجد فقد
اتفقا على الحال من هذه الوديعة من العيمة ولو مات المودع ولم يبين
انها كانت معروفة وهي قائمة يرد الى صاحبها وان لم يعرف يضمن
ويكون صاحبها شريكا للغرماء والله اعلم من الجزء الوارث لا يملك
بيع التركة المشغولة بالدين المحيط الا برضا الغرماء حتى لو باع لا ينفذ
بيعه من [illegible] رجل ادعى دينا على ميت فخصمه في ذلك وارث الميت
او وصي الميت لا يسمع دعواه في غريم للميت عليه دين ولا على الذي
له على الميت دين ولا على الموصى له وذكر في المنتقى ان الموصى له يجمع
المال عند عدم الوارث والوصي يكون خصما لمن يدعي دينا على الميت
ولو ادعى رجل ان الميت اوصى اليه واحضر غريما للميت عليه دين
يسمع دعواه كما يسمع دعوى الوكيل في حيوة الموكل على غريم للموكل و
لو ادعى رجل انه وصي فلان الميت لا يسمع دعواه الا على خصم جاحد
خصمه وارث الميت او رجل عليه للميت دين او رجل اوصى اليه الميت

82

بوصية لان الموصى له حقه في المال فكان بمنزلة الوارث وان حضر
رجلا له على الميت دين اختلفوا فيه قال بعضهم لا يكون هذا الرجل
خصما لمن يدعي انه وصي الميت لان الوصي لا يدعي وقال بعضهم من قال
قال يكون خصما وهو الصحيح من الفتاوى التتمة وسئل الحسن بن ابي
ادعى على آخر دارا في يديه وانكر اليد واقام هو بينة بملكه شهر سنة
ودفع له بدل الصلح واقام المدعي بينة انك اقررت منذ ثلثة اشهر بان
الدار لي اي البينتين اولى فقال بينة الاقرار من الكافي ولو اختلفا في الوقت
فان كانت تبعا فالقول له مع يمينه لانه ينكر حق الفرقة والاصل سلامة الاثر
فان حلف بطل حقها وان نكل يؤجل سنة وان كانت بكرا نظرت اليها
النساء فان قلن هي بكر اجل سنة لظهور كذبه ولان قدر [illegible] الزوج
فان حلف لا حق لها وان نكل يؤجل سنة من الظهرية للمدعي ابو
رحمه الله رجلا اقام بينة على ميت انه اخي لابيه وامه لا يعلمان له وارثا
غيره واقامت امراة بينة انها ابنة الميت جعلت الميراث بينهما نصفين
ولا اسالهما بينة انهم لا يعلمون له وارثا غيرها فقال الاتري لو ان رجلا مات
وترك ابنا فشهد الشهود انهم لا يعلمون له وارثا غيره وكل واحد اقام
البينة على نفسه مشتركة في الميراث ولا اسال البينة على عدم الوارث
من المحيط فاما في المنقول فيأتي هذه التهمة فيه لان المنقول ان كان
مستهلكا واقر المدعى عليه بالاستهلاك او بالهلاك كانت الدعوى واقعة
في الدين وقد اقر المدعى عليه بذلك واقرار الانسان على نفسه بالضمان
صحيح ولا حاجة للشهادة انها في يده من الفصول لا يملك الدائن اثبات
الدين على الغريم الذي للميت عليه دين ولا على الموصى له ولكن اذا ثبت
على من يصح الاثبات عليه كالوصي والوارث يثبت له ولاية الاستيفاء
باعتبار انه بمنزلة من الحاوي سئل عمن مات وشهد امراته الف درهم

حق ٢

وصية الفتحية

اخو ٣٢

نقد واستدانه بمهرها بغير رضا صاحب الورثة قال يجوز فان استحلف
بالله استحلف بالله ما في يدها من الدراهم التي جاء عليها الخراجية
ليقسمها بين الورثة فحلفت قال لا يلزم وان لم تأخذ هذه الدراهم وطلبت
من هذا الوصي ايفاء المهر من هذه التركة وانكر الوصي ذلك فاقامت البينة
على دعواها ان المهر على هذا الوصي هل تقبل قال نعم من الفتاوى الخاصية
وفي شهادات فتاوى ابن الفضل مات رجل وترك امرأة وورثة
صغارا ولم يخلف شيئا فادعى رجل مالا على الميت كانت هذه المرأة
خصما له فمتى اثبت المال على الميت ولم يكن في يدها شيء من تركته لا
تؤخذ بشيء من الخلاصة اذا اقتسم الورثة الدار بينهم وشهد واحد عليه
المتوفى امرأة الميت مهرها او دينا آخر لها غير المرأة ادعى
دينا واقام البينة تقبل وتثبت ولا يكون قسمتها ابطالا للدين
رجل اشترى جارية وقبضها فادعت انها حرة الاصل واقر المشتري
بذلك او ابى اليمين وقضى القاضي بحريتها لا يرجع المشتري بالثمن على
البائع اما اذا اقر فلانه حجة قاصرة واما اذا نكل عن اليمين فلان النكول
بمنزلة الاقرار فان حضر البائع وانكر حريتها فقال المشتري انا اقيم البينة
على انها في الاصل بريدة الرجوع بالثمن على البائع قبلت بينته وان صار
المشتري متناقضا لان التناقض لا يمنع قبول البينة على الحرية والعتق وفي
فوائد ابن سماعة عن المحيط في فصل الحادي والعشرين فيما يكون جوابا
من المدعى عليه ولو قال لا ادري اهو ملك هذا المدعي فهذا ليس بجواب
ويجبر القاضي على الجواب فان لم يجب ينزله منكرا ويسمع البينة عليه ومنه
في الفصل الثاني والعشرين في بيان ما يصلح خصما لغيره واذا ادعى رجل
دارا في يدي رجل انها في جاريتي اجرتها فلان وادعى ذو اليد انها
في جاريتي اجرتها فلان آخر يسمع دعوى المدعي وينصب صاحب اليد

يجزم

تركته

من الذخيرة

خصما بخلاف ذي اليد انها في الحال مدعي الملك المطلق وصاحب
اليد مدعي الملك بالاجارة ومنه في هذا الفصل وان اقام هذا المدعي بينة
فلانا مات ولم يدع ولدا ولا وصيا يعتبر القاضي بينته وكان ينبغي
ان لا يقبل هذه البينة لانها قامت على غير الخصم وتقبل لا بل قامت
على الخصم وهو القاضي لان الشهود لما شهدوا انه لم يترك ولدا فقد
شهدوا ان تركة الميت لجماعة المسلمين فالمدعي يدعي حقا في مال جماعة
المسلمين بكونه نايب المسلمين من التتارخانية فان اختلفوا في الطريق
قال بعضهم يرفع طريقا بينا وقال بعضهم لا يرفع نظرا منه الى الحاكم فان
كان يستقر لكل واحد منهم طريق فتح في نصيبه وسمه بابه طريق
يرفع لجميعهم وان كان لا يستقيم ذلك يرفع طريقا بينا الذخيرة
قال مشايخنا رحمة الله يريد بقوله يفتح في نصيبه طريقا يريد به
وان كان لا يسوغ به بل هو ليس بطريق اصلا من الخلاصة ولو كان طريقا
في دار رجل اراد اهل الدار ان يبنوا في ساحة الدار ما يقطع طريقه
لم يكن لهم ذلك وينبغي ان يتركوا من ساحة الدار عرض باب الدار هذا
في التجريد وفي الفتاوى النسفي دار بين جارين وسطح احدهما اعلا
يسيل ماء العلياء على الاخرى فاراد صاحب السفلى ان يرفع سطحه او يبني
على سفله له ذلك وليس للجار منعه لكن له ان يطالبه في حق سيل الماء
الى الطريق من شرح الطحاوي ولو ادعى عند القاضي ان الدار داري
كانت لابيه مات وتركها ميراثا له ولاخيه الغايب وشهد شاهدان على
ذلك فانه يقبل ويقضي بنصف الدار للحاضر ان واما النصف الاخر ان
كان صاحب اليد مقرا انه للميت ولكن يقول هذا ابنه فانه لا ينزع من
يده نصيب الغايب بالاجماع وان كان منكرا فكذا عند ابي حنيفة رح
لا ينزع وعندهما ينزع ويوضع في يد امين فبعد ذلك اذا حضر الغايب

ان اقر انه

ان قرمة ورثها من ابيه قضي الامر على وجهه ولا يحتاج الى اعادة
البينة لان اعادة كان خصما عن الميت فيما يدعي للميت فاذا ثبت
الملك للميت كان له ان يأخذه ولا يحتاج الى اعادة البينة من جامع الفتوى
وسلم النصف اليه بذلك القضاء لان احد الورثة ينتصب خصما
عن الباقين فيما يستحق للميت وعليه ومن ورد في الخصاف عن عمر
رضي انه لا يحتاج الى اعادة البينة فالصحيح ما ذكر في ظاهر الرواية لان الثابت
بالملك بالميراث قضاء بملك الميت معنى من الخلاصة ومنهم من قال لا يكلف
الى اعادة البينة بالاجماع من القنية ادعى عليه اني دفعت اليك
دفعتا الى فلان دراهم وقبضتها منه ثم ادعى انك قبضتها مني لا يصير متناقضا
قضاء [illegible] بيع يد المودع من المحيط ادعى عليه شيئا انه اشتراه
من ابيه من عشرين والاب ميت الحال فاقام ذو اليد بينة انه ملك منذ
عشرين سنة تسمع وقال علي الخاصف لا تسمع وقال استاذنا رض والصواب
جواب الخاصف فينبغي ان يحفظ ان ذكر ان الموت لا يدخل تحت القضاء
وهي حد في طرق الشهادات والدعوى من المحيط اذا ادعى رجل دارا
في يد رجل انها دار ورثها من ابيه ثم ادعى انه اشتراها من ابيه
في حيوته وصحته واقام على ذلك بينة وبمثله لو ادعى الشراء اولا من ابيه
في حيوته وصحته ثم ادعى الارث واقام على ذلك بينة لان في الفصل الاول
التوفيق بين الكلامين غير ممكن فثبت التناقض وفي الفصل الثاني التوفيق
بين الكلامين ممكن فلا يثبت التناقض وسيأتي جنس هذا من الخلاصة في
فصل الثالث من كتاب الدعوى وفي الفتاوى دار في يد رجل ادعاها رجلان
واقام كل واحد منهما البينة ان الدار داره اجرها من ذي اليد كذا الدار
بينهما نصفان والاجرة بينهما استحسانا من الخانية رجل ادعى دابة او بغلا او
هي في اجارة الغير لا تقبل بينة المدعي الا بحضرة الاجير والمستاجر وكذا الرهن و

لا تقبل بينته

كانت مزارعة في يد رجل فان كان البذر من قبل المزارع فهو بمنزلة
الاجارة وان كان البذر من صاحب الارض اختلفوا فيه فالصحيح انها
لا تشترط حضرة العامل ولو باع شيئا لم يسلم الى المشتري فولد عند رجل فانه
يشترط حضرة البائع من الهداية ومن اشترى جارية فولدت عنده فاستحقها
رجل ببينة فانه ياخذها وولدها وان اقر بها الرجل لم يتبعها ولدها
من الكافي ثم في فصل البينة يكتفي بالقضاء بالامة عند القبض لانه تبع
فيدخل في الحكم تبعا وقيل يشترط القضاء بالولد والاول اشار محمد رح
فقال اذا قضى القاضي بالاصل المستحق ولم يعلم بالزوائد لم يدخل الزوائد
تحت القضاء من المنتقى وفيمن يشترط القضاء بالولد وهو الصحيح من الفتاوى
الصغرى ولو قال ما لي في يدي فلان دار ولا حق له فيها
ولا قرية ثم ادعى ان له قبله حقا بالري في رستاق او قرية تقبل بينته وان قال
مالي بالري حق في دار ولا ارض ثم ادعى ذلك واقام بينة تقبل ما لم يفصل
قرية بعينها او ارضا بعينها اما اذا قصد ارضا بعينها لا تقبل بينته ومنه
ايضا لدعي دار بالارث ثم قال جحدني ذو اليد الميراث فاشتريتها
منه وجاء بشاهدين على الشراء اجزته من جواهر الفتاوي رجل ادعى
على آخر شيئا وقال ليس لي في هذه الحادثة شهود او قال قد نسيت فانه
تقبل شهوده لان النسيان مركب في الانسان رجل ادعى على آخر مائة دينار
فقال المدعا عليه ده قرض است ونود شركت فتكلم المتوسط بينهما
فجرى على لسانه في اثناء الكلام ده شركت است نود قرض ثم استدرك
في الساعة فقال غلط رفت فانه لا يجوز للشاهد ان يشهد على ما جرى
على لسانه اذا علم انه قال غلطا او سهوا من الذخيرة رجل ادعى على رجل انه
باع عبدا مشتركا بينه وبيني من فلان بكذا وسلم العبد وطالبه باداء نصف
الثمن فالقاضي يسأل المدعي ان العبد كان مشتركا بينكما شركة ملك او

شركة

شركة عقد لو مفاوضة وعنان ان قال شركة ملك لا بد لصحة الدعوى من
ان يقول في الدعوى ان العبد قائم في يد المشتري وقت طلب الثمن الذي
هو بدل الاجارة لان العقد في حق بدله انما ينفذ وقت الاجازة فانما ينفذ
اذا كان العقد قائما في هذه الحالة ولا بد من ذكر قبض البائع كل الثمن ليصح
مطالبته اياه باداء نصف الثمن وان قال شركة عقد لا حاجة الى كل قيام
العقد وقت طلب الثمن لان العقد قد نفذ في النصيبين حال وجوده و
وكل شرط قبض الثمن ليصح مطالبته باداء نصف الثمن من الفصول في
الفصل السابع في التناقض وفي فتاوى رشيد الدين رحمه الله اذا عرف
ان فلانا تزوجني في رجب كذا وتبين الموت بالمورخ واقامت الورثة بينة
ان مورثها مات في جمادى تلك السنة لا تقبل هذه البينة لانهم يثبتون الموت و
الموت لا يدخل تحت القضاء ويثبت النكاح والمهر في تركته وفي فتاواه ايضا
ادعى انه قبل مورثه يوم كذا فاقام المدعا عليه بينة ان مورثه كان
ميتا في ذلك اليوم لا تقبل البينة على الموت من المحيط في الفصل الثالث و
العشرين لان زمان الموت لا يدخل تحت القضاء فلا تثبت بينة المدعا
عليه ومنه ايضا في الفصل التاسع عشر ولو ادعى انه لفلان وكله بالخصومة
فيه ثم ادعى انه لفلان اخر وكله بالخصومة فيه لا تقبل بينته ويصير مقضيا
الا ان يوافق من الفتاوى الظهيرية ولو ان رجلا ادعى شيئا لابيه واقام
بينة ان هذا الشيء لابيه وتركه ميراثا وان اباه مات يوم كذا من شهر كذا من
سنة كذا واقامت المراة البينة ان اباه تزوجها يوم كذا من شهر كذا من سنة كذا
وانه مات بعد ذلك بيوم يعني يوم الذي وقت الابن يحكم بالميراث بشهادة
شهود الابن ويحكم بشهادة شهود المراة على التزويج ويجعل لها صداقها
والميراث مع الابن فلان يوم الموت مما لا يدخل تحت القضاء لانه تعلق
به الحكم لان الميراث ليس بمستحق بالموت بل بسبب سابق على الموت واذا لم

كانت مزارعة في يد رجل فان كان البذر من قبل المزارع فهو بمنزلة
الاجارة وان كان البذر من صاحب الارض اختلفوا فيه والصحيح انها
لا يشترط حضرة العامل ولو باع شيئا لم يسلم الى المشتري فولد عند رجل فانه
يشترط حضرة البائع من الهداية ومن اشترى جارية فولدت عنده فاستحقها
رجل ببينة فانه ياخذها وولدها وان اقر بها الرجل لم يتبعها ولدها
من الكافي ثم في فصل البينة يكتفي بالقضاء بالامة عند القبض لانه تابع
فيدخل في الحكم تبعا وقيل يشترط القضاء بالولد والبدل اشار محمد رح
فقال اذا قضى القاضي بالاصل المستحق ولم يعلم بالزوائد لم يدخل الزوائد
تحت القضاء من الصغاني دقيق يشترط القضاء بالولد وهو الصحيح من الفتاوى
الصغرى ولو قال ما لي في يدي فلان دار ولا حق له فيها ولم يسمها
ولا قرية ثم ادعى ان له قبله حقا بالري في رستاق او قرية تقبل بينته وان قال
ما لي بالري حق في دار ولا ارض ثم ادعى ذلك واقام بينة تقبل ما لي في
قرية بعينها او ارضا بعينها اما اذا قصد ارضا بعينها لا تقبل بينته ومنه
ايضا ادعى دارا بالارث ثم قال جحدني ذو اليد الميراث فاشتريتها
منه وجاء بشاهدين على الشراء اجزته من جواهر الفتاوى رجل ادعى
على آخر شيئا وقال ليس لي في هذه الحادثة شهود او قال قد نسيت فانه
تقبل شهوده لان النسيان مركب في الانسان رجل ادعى على آخر مائة دينار
فقال المدعى عليه ده قرض است ونود شركت فتكلم المتنبي بينهما
فجرى على لسانه في اثناء الكلام ده شركت است نود قرض ثم استدرك
في الساعة فقال غلط رفت فانه لا يجوز للشاهدان يشهدا على ما جرى
على لسانه اذا علم انه قال غلطا او سهوا من الذخيرة رجل ادعى على رجل انه
باع عبدا مشتركا بينه وبيني من فلان بكذا وسلم العبد وطالبه بادا نصف
الثمن فالقاضي يسأل المدعي ان العبد كان مشتركا بينكما شركة ملك او

ذكر عقدا ومفاوضة وعنانا ان قال شركة لا بد لصحة الدعوى من
ان يقول في الدعوى ان العبد قائم في يد المشتري وقت طلب الثمن الذي
هو محل الاجازة لان العقد في حق الحكم انما ينفذ وقت الاجازة فانما ينفذ
اذا كان محله قائما في هذه الحالة ولا بد من ذكر قبض البائع كل الثمن ليصح
مطالبته باداء نصف الثمن وان قال شركة عقد لا حاجة في كل قيام
العبد وقت طلب الثمن لان العقد قد نفذ في النصيبين حال وجوده و
شرط قبض الثمن ليصح مطالبته باداء نصف الثمن من الفصول في
الفتاوى الناقص وفي فتاوى رشيد الدين رحمة الله اذا مات لمولى
في رجب كذا وتاريخ الموت ميراثه واقامت الورثة بينة
في جمادى تلك السنة لا تقبل هذه البينة لانهم يثبتون الموت
حال ما يدخل تحت القضاء وثبت النكاح والمهر في تركته وفي فتاوى ايضا
من مات في يوم كذا وقت الضحا فجاء بينة ان موته كان
ذلك اليوم لا تقبل البينة على الموت من المحيط في الفصل الثالث
لان زمان الموت لا يدخل تحت القضاء فلا تسمع بينة المدعي
وايضا في الفصل التاسع عشر ولو ادعى انه لفلان وكله بالخصومة فيه لا تقبل بينته ويصير مناقضا
لو ادعى انه لفلان آخر وكله بالخصومة فيه من الفتاوى الظهيرية ولو ان رجلا ادعى شيئا لابيه واقام
بينة ان هذا الشيء لابيه وتركه ميراثا وان اباه مات يوم كذا من شهر كذا من
سنة كذا واقامت المرأة البينة ان اباه تزوجها يوم كذا من شهر كذا من سنة كذا
وانه مات بعد ذلك بيوم بعد الذي وقت الابن يحكم بالميراث بشهادة
شهود الابن ويحكم بشهادة شهود المرأة على التزويج ويجعل لها صداق
الميراث مع الابن فلان يوم الموت مما لا يدخل تحت القضاء لانه لا يتعلق
به الحكم لان الميراث ليس يستحق بالموت بل بسبب سابق على الموت واذا لم

يدخل يوم الموت تحت القضاء جعل وجوده ملك التاريخ وعدمه منزلة
وان عدم تعمل السيئات جميعا ويقضي كل واحد منهما لان العمل بهما ممكن
كما قلنا من الحميد البنياني واحتج محمد بن الحسن رح في قال لم
يقطع بالمرة الاولى لم يقطع بالثانية لان الاقرار بصير المقر له بالمرة
الاولى فلا يبقى خصومة المرافعة الى القاضي فيبعد الثاني ولا خصم
معه فلا يصح كما لو ترك المسروق منه الخصومة ثم جاء السارق وهو
مقر بالسرقة فانه لا يقطع وكما اذا ادعى السرقة وشهد رجل وامرأتان
بذلك فقضى القاضي له بالمال بشهادة شاهدين رجلين فانه لا يسمع لانه لم يبق
له خصومة بعد القضاء ومن هذا الجنس الاقرار بجميع المال المقر له كما بعد
القضاء بالشهادة واورد القاضي الامام الاخبري هذه النكتة بطريق الحل
وقال الاقرار بالمرة الاولى ان اوجب القطع صح السرقة وان لم يوجب
القطع يجب الضمان فلو وجب القطع باقراره الثاني سقط الضمان ولا
لا يستقل بالضمان الواجب عليه وكان الشيخ الجليل ابو بكر محمد بن الفضل
رح يقول العجب من ابي يوسف رحمة الله عليه وان شاهد اعلى وارتفع الى
قاضي عبارق فقال للسارق انت سرقت هذا المال فقال السارق انا
اخذت هذا المال فاتفق الفقهاء من اهل المظالم انه يقطع فقال ابو
يوسف رحمة الله عليه لا يقطع لانه ما اقر بالسرقة وانما اقر بالاخذ و
الاخذ يوجب الضمان لا القطع فقالوا ادخلوا او قالوا له ما قال الحق
لكن قالوا له اسلوه هل سرقت فقالوا نعم فقالوا الله اكبر الان يقطع
فقال ابو يوسف رحمة الله عليه لا يقطع لان الضمان وجب عليه بالاقرار واراد
ان يسقط الضمان عن نفسه فاقر اهل المظالم من الشيب والشبان ان
الحق ما قال ابو يوسف وفي الفتاوى الصغرى شيخي عن بعض مشايخه رحمهم الله انه
لو بقي تقويم الخبز الدائم او حجة الطحي او مدعي القصارين لم يجز وان

باسقاط

تحت شهود أصغر لجاز ولا يمنع وكان أبو عبد الله الضرير يأبى تعيين
بأنه لو بين في مكتوبه وسط البين لزين شهود الزور ذلك وتارة يقول بأنه
ليس [illegible] القياس [illegible] المسائل ما هو جواب ظاهر
الرواية لأن تصرف فيه [illegible] يمنع عنه وإن تعذر حضوره فيقبل
بالمنع مطلقا وبه أخذ كثير من مشايخنا رحمهم الله فعلى المتأخرين
وعليه الفتوى من أنفسه ادعى على زيد أنه دفع إليه كذا دينارا بيد
فعها إلى عمرو فإن أنكر زيد وحلف ثم ادعى هذا المدعي على ذلك
على عمرو قالوا إذا دفعه زيد فعها إلى عمرو وزعم أن دعواه على زيد كان
خطأ وظنا لا يسمع دعواه على عمرو [illegible] ادعى مالا فأ
نكر وأقام المدعي بينة أنك استهلكت منذ عشرة أيام وقال المدعى
عليه إنك أبرأتني منذ عشرين يوما لا يصح دعوى الإبراء لتأخر تاريخ
الاستهلاك عن تاريخ الإبراء من الذخيرة منه ادعى على آخر وقال إني
دفعت إليك عشرة دراهم قرضا وقال نعم دفعت إلي ولكن أمرتني أن
أدفعها إلى فلان وقد دفعت إليه وأقام البينة فهذا دفع صحيح ومنه
ادعى على غيره دينا فأنكر المدعى عليه ذلك وأقام المدعي البينة على أنك
استهلكت هذا المال منذ عشرة أيام وذلك إقرار منك لهذا المال عليك
وقال المدعى عليه في دفع دعواه أنك أبرأتني عن هذا المال منذ عشرين
يوما وأقام على ذلك بينة فهذا لا يكون دفعا لأن بينة المدعي تثبت إقرار
المدعى عليه بالمال منذ عشرة أيام فهذا يمنع دعواه الإبراء قبل ذلك
الاستهلاك من المدعى عليه قبل قضاء القاضي عليه بالمال إقرارا
المال والاستهلاك بعد قضاء القاضي عليه بالمال لا يمنع عند بعض المشايخ
رحمهم الله وعند بعض لا يكون إقرارا حتى إن بعد ما قضى القاضي عليه
بالمال لو استهلك من المدعي ثم ادعى بعد ذلك دفعا يسمع دعواه عند

بعض المشايخ رحمهم الله رجل ادعى على آخر عشرة دراهم دينا
دينا فقال المدعا عليه في دفع دعواه تو اقرار كرده كه مرا جز دو
دينار حق اسوى نيست فهذا ليس بشيء لان المطالبة ليست بلازم
الدين حتى لا يكون من ضرورته ... فلم يكن ما سوى الدرهمين او
الدينارين اقرارا بان لا دينا عليه سوى الدرهمين او الدينارين الا ترى ان
الدين الموجود دين على الحقيقة ولا مطالبة به في الحال من الجواهر رجل ادعى
على آخر دينارا فقال المدعا عليه قد ادينه ثم ادعى انه ابرأه يكون مسموعا
ولا يكون مناقضا لانه لا تناقض فيه بقال براءة قبض واستيفاء من
الذخيرة في الفصل السابع والعشرين من كتاب الدعوى ادعت المرأة
على ورثة زوجها المهر والميراث وقالت الورثة في دفع دعواها
الميراث ان اباها حرمها على نفسه قبل موته بثلاثة ايام فقالت هي في دفع
دعواهم ان الزوج اقر في مرض الموت اني حلال عليه فهذا دفع
صحيح من المحيط في الفصل التاسع عشر من كتاب الدعوى في بيان
ما يقع به التناقض في دعواه وما لا يقع رجل اشترى من رجل عبدا ثم
ان البائع ادعى انه كان فضوليا في هذا البيع واراد استرداد العبد من
المشتري وانكر المشتري ذلك او ادعى المشتري ان البائع كان فضوليا
في هذا البيع واراد رد العبد واسترداد الثمن لا يصح دعواه لان اقدامه
على هذا العقد اقرار منه بصحة هذا العقد ونفاذه وذلك بالملك له او
بالامر من المالك والذي يدعي كونه فضوليا في البيع لا يسمع بينته وكذا
لو لم يكن له بينة واراد ان يحلف صاحبه على ما ادعى من كونه فضوليا في
البيع ليس له ذلك لان سماع البينة والتحليف يترتبان على صحة الدعوى
وهذه الدعوى لم تصح ههنا لكون التناقض ولذا كانت الدار بين
شريكين شركة ميراث وغير ذلك فغاب احدهما جاء رجل وادعى على الحاضر انه

اشترى من الغائب نصيبه فانه لا تقبل بينته لانه يقيم بينته على الغائب وليس
خصم حاضر واذا كانت الشركة لا جهة الارث فظاهر واما اذا كانت الشركة
جهة الارث فظاهر وامّا لانه كانت الشركة جهة لان احد الورثة ينتصب
خصما عن الباقين فيما يدعيه فالتحق هذا دعوى التراجع على الغائب
لا على الميت فلم ينتصب الحاضر خصما عن الغائب فهي بينة قامت لا على خصم
فلا تقبل من الفصول العبد الماذون اذا ادعى على الانسان مالا لا يشترط
حضرة المولى لان يد العبد معتبرة فيسمع دعواه على الغير من التجريد
الماذون كالحر في البيع حتى يقع التنازع بينه وبين الاجنبي سواء كان عليه
دين او لا من الخانية العبد الماذون اذا خصم فيما له من التجارة تقبل الشهادة
عليه ولا تعتبر حضرة المولى من الفتاوى الخانية في كتاب الدعوى رجل
ادعى على رجل مالا فانكر المدعى عليه فاخرج المدعي خطا باقرار المدعى
عليه بذلك المال وقال هذا خط المدعى عليه فانكر المدعى عليه ان يكون خطه
فاستكتب فكتب وكان بين الخطين مشابهة ظاهرة اختلفوا فيه قال بعضهم
يقضي القاضي على المدعى عليه بذلك المال وقال بعضهم لا يقضي وهو الصحيح
لو قال المدعى عليه هذا خطي لكن ليس هذا المال ان كان الخط على وجه
الرسالة يصدق معنويا لا يصدق ويقضي عليه بالمال وصحيح الصدق
والشهادة جميعا وان لم يكن الخط على وجه الرسالة ولكن كان على وجه
يكتب الصك والاقرار فان اشهد على نفسه بما فيه يكون اقرارا يلزمه
ان كتب الخط بين يدي الشهود وقرأه عليهم كان اقرارا حل لهم ان يشهدوا
عليه سواء قال اشهدوا علي او لم يقل وان كتب بين يدي الشهود ولم
يقرأ عليهم ولكن قال لهم اشهدوا وان لم يعلموا الا حل لهم ان يشهدوا
فيه من الحاوي ادعى على آخر مالا فاخرج بذلك خطا بخط يده على اقراره له
هذا المال وانكر المدعى عليه الخط فاستكتب فكتب وكان بين الخطين مشابهة

على م
مصدق م

ظاهر دالة على انهم حكموا بالحد فلا كان جواب ايمة بخارا انه
يقضي عليه بالحد قال قال الشيخ الاسلام وعندي لا يكون حجة وانه
لا يكون اعلى حالا مما لو قال هذا لفلان وانه كتبه بغير امره ليس كتبه على هذا
المال وكان القول له فلا شيء عليه في كتاب الدعوى اذا صح فهذا اولى
من الفتاوى الخلاصة رجل ادعى على آخر عبدا بعينه واقام البينة فركوا
اولم يزكوا حتى اقر ذو اليد انه حر او باعه من غيره او وهبه لا يصح يعني
في حق المدعي اما التصرفات في حق المقر له صحيح حتى لو لم يظهر عدالة
الشهود بعد اقراره وكذا لو اقام شاهدا واحدا لم يجز اقراره وان لم
يقم شاهدا اصلا جاز اقراره والخصم هو المقر له في الخانية ولو ادعى
عبدا وفي يده فانكر المدعى عليه ان يكون ذلك في يده فطلب المدعي
من القاضي ان يعلمه على ذلك كان له ذلك حتى يقر فاذا اقر باليد حلف
على ملك المدعي فاذا اقر بذلك يامره القاضي بترك التعرض فان اراد
المدعي ان يقيم البينة بعد اقراره باليد انها له قال الشيخ الامام ابو بكر
محمد بن الفضل رحمة الله لا يقبل بينة المدعي على الملك ما لم يقم البينة
انها في يد المدعى عليه فان لم تقم البينة انها في يد المدعى عليه واقام
البينة على الملك بعد اقرار المدعى عليه باليد فيقضي القاضي بذلك وذكر
في الجامع انه لا ينفذ قضاؤه ما لم يعرف القاضي انها في يده او يقيم البينة
انها في يده وهكذا ذكر الخصاف رحمة الله من المحيط في الفصل العشرين
دار في يدي رجل ادعاها رجل وذهب ليأتي بالشهود فباعها المدعى
عليه من رجل او وهبها منه وسلمها اليه ثم ان المشتري او الموهوب
له اودعها منه ثم نفذ مالي القاضي فان كان القاضي يعلم بما صنع صاحب
اليد او اقرار المدعي بذلك او اقام صاحب اليد بينة على اقرار المدعي
بذلك يندفع الخصومة عن ذي اليد وقد مر هذا غير مرة وان لم يكن شيء

من ذلك

من ذلك [illegible] وإن لم يكن لصاحب اليد بينة على ما صنع لا يدفع خصومته
عن صاحب اليد على أن القاضي لم يقض للمدعي بالذي ادعاه شهوده
حتى حضر الغائب وصدق صاحب اليد فيما قال يدفع الذي في الغائب
إلا أن يقر صاحب اليد بما له ويجعل القاضي الغائب خصما للمدعي ولا
يكلف المدعي إقامة البينة لأن إقامتها على صاحب اليد مع ظاهر أن لا يبطل
إقرار ذي اليد ويجعل المقر له وهو المشتري كالوكيل عن ذي اليد وقد مر
من جنس هذا فيما تقدم من الذخيرة والعبد المحجور يؤاخذ بأفعاله دون
أقواله إلا فيما يرجع على نفسه كالقصاص وحد القذف وحد السرقة وحد الشرب
فإنه يصح إقراره فيها وحضرة المولى ليس بشرط فيها ولم يقر وإن
أقيمت عليه البينة بحضرة المولى شرط عندهما وعند أبي يوسف رح
ليس بشرط من التتارخانية وفي الخانية الوجه الثالث إذا ادعى صاحب
المال عليه الاستهلاك والمودع يدعي الرد والهلاك ثم صالحه على شيء
جاز الصلح في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله الآخر واختلفوا في
قول أبي حنيفة فالصحيح أنه لا يجوز الصلح في قوله وهو قول أبي يوسف
الأول وعليه الفتوى من الفصول وذكره في التجريد ولو ادعى الشراء
من اثنين وأنكر البائعين يعتبر سبق التاريخ بالإجماع من جهة
الفقهاء وهذا الجواب في كل ما يتكرر فيه سبب الملك ويجيء في كتاب
أدب القاضي وفيه أيضا إن وقع الدعوى على الصبي التاجر فيما ورثه عن
أبيه يستحلف في ظاهر الرواية وروى الحسن عن أبي حنيفة رضي الله
عنه لا يستحلف من الخانية رجل ادعى على صبي مأذون مالا وأنكر اختلفوا
فيه قال بعضهم لا يحلف وإنما يلزم المال إما بالبينة أو بالإقرار ذكر الفقيه
أبو الليث رحمه الله أنه يحلف في قول علمائنا رحمهم الله وبه نأخذ وفي
الكبرى وبه يفتى ح وفي بعض الروايات لا يحلف الصبي قالوا يجوز أن يكون

97

من ثبت فهو على الذي ذكرنا من دعوى
المال الطلق وبالسبب من التاريخ

المسلمين الاختلاف على قول ابي حنيفة رحمة الله لا يحلف [illegible]
وجهها انه يحلف وذكر شمس الائمة السرخسي رحمة الله انه يحلف عند
الكل من الفصول وكذا وقع الدعوى في العين بعد هلاكه فاقام المدعي
عليه بينة انه كان عندي وديعة او رهنا او مستاجرة او شركة على ما
ذكرنا من الوجوه لا تقبل بينة المدعي عليه لان الدعوى تقع في الدين و
محله الذمة بخلاف العين وهكذا ذكر في الجامع اذا ادعى على آخر قيمة
دابة او عبد هلك في يده لا يندفع الخصومة عن المدعى عليه باقامة
البينة على الايداع من جهة الغير وانما يندفع باثبات الايداع من غيره
واذا ابق العبد فادعاه على الذي ابق من يده واقام المدعى عليه بينة
على هذه الوجوه فان الجواب فيه كالجواب في الموت من الذخيرة ادعى
عينا في يد انسان اشتراه من فلان الغايب واقام البينة على الشراء
ولم يقم البينة على ملك البايع فانكر المشهود عليه انه كان ملك البايع
حتى يحتاج المدعي الى اقامة البينة ان الملك كان للبايع فاذا اقام
فشهد الشهود انه للبايع يقضى به للمشتري وان لم يشهدوا على كونه
ملك البايع يوم البيع من الذخيرة ادعى عينا في يد انسان انه اشتراه
من فلان الغايب واقام البينة على الشراء ولم يقم البينة على ملك البايع
فانكر المشهود عليه انه كان ملك البايع يحتاج المدعي الى اقامة البينة
ان كان للبايع فاذا اقام فشهد الشهود انه كان للبايع يقضى به للمشتري
وان لم يشهدوا على كونه ملك البايع يوم البيع في اول الدعوى الشيخ
الاسلام رحمة الله ادعى عينا في يد انسان انه ملك اشتراه من زيد
مثلا وصدقه زيد في ذلك وكذبه صاحب اليد وقال الدار داري
ورثتها من ابي فاقام المدعي بينة ان هذا الدار داري كانت لزيد فا
القاضي يقبل بينته لان المدعي اذا ادعى الملك لنفسه شراء من زيد

يقضى

الملك

ولا يتوصل

ولا تتوجه اليه الا باثبات الملك لزيد فانه خصمان في اثبات
الملك لزيد فسألت عن ذلك وثبت الملك لزيد ببينة المدعي وصدق
المدعي وصدق ببينة المدعي بينة زيد وقد اقر زيد ببيع الدار من المدعي
واقر به في ملك هذا الشيخ فكان للمدعي ان يأخذ الدار من ذي اليد
من الغياشية المدعى عليه اذا وكل بطلب المدعي لانه ملك عزله لملك
وهذا اذا عزله بغيبة الخصم اما اذا كان بحضرته صح من الخلاصة رجل
له دار وعليها باب واراد ان يفتح بابا آخر اسفل من ذلك والسكة غير
نافذة له ذلك من الينابيع وان كان لرجل دار في زقاق غير نافذ
ولها باب له ان يفتح الى الزقاق عشرة ابواب بالاجماع لان له ان يهدم
حائطا ويدخل في العرصة من اي نواحي شاء من الخانية رجل له دار
في سكة غير نافذة لها باب اراد ان يفتح لها بابا آخر اسفل من بابها اختلفوا
فيه والصحيح انه ليس له ذلك ولو اراد ان يفتح بابا آخر اعلى من بابه كان
له ذلك من الذخيرة رجل له دار في سكة غير نافذة اراد ان يفتح
بابا على الجدار اسفل من ذلك الباب له ذلك له ان يرفع جداره لان
كله ويدخل داره ان شاء من اولها او من آخرها وما قالوا بانه ليس
له حق المرور وراء باب داره فليس بصحيح الا يرى انه لو اراد ان يطين
جداره الذي يلي بابه كان له ذلك ولا يكون ذلك بدون المرور فا
لحاصل ان في المسئلة اختلاف الروايات واختلاف المشايخ واختار
شيخ الاسلام رح ان له يفتح بابا على الحد لو اسفل من الباب الاول
او على منه وبه يفتى والله اعلم ومنه ايضا في الفصل الخامس في
مسائل الطرق والزقاق فاذا باع الرجل دارا بابها في سكة نافذة وقد
كان باب تلك الدار من القديم في سكة غير نافذة فاراد المشتري ان
يفتح بابا الى تلك السكة ومنعه الجيران عن ذلك ينظر ان اقر اهل تلك

السكة بنفسه الباب فلا يدخل فيه ويمر فيه لانه ملك البائع
وكان للبائع ان يقسم ذلك الباب وكذلك لمن قام مقامه وان جحد
اهل تلك السكة فالقول لهم مع ايمانهم اذا لم يكن المشتري بينة وان حلفهم
واحد ان حلف الاول يسقط الايمان عن الباقين لان فايدة اليمين
النكول ولو نكلوا ليس له ان يفتح ويمر لان القول لمن يمنعه لما حلف
انه لا طريق له الا ان نكل الاول فله ان يحلف غيره فان حلف سقط اليمين
عن الباقين وان نكل فله ان يحلف غيره ثم وثم حتى نكل الكل فاذا
نكلوا جميعا الا انه لا يفتح لانهم اقروا له بالمر الصغير دار في سكة
غير نافذة بين جماعة اقتسموها واراد كل شريك ان يفتح بابا في
حيزه له ذلك وليس لاهل السكة ان يمنعوه من ذلك ومن اهل السكة
اراد ان يتصبوا على راس سكتهم دربا او يشدوا راس السكة
ليس لهم ذلك لان مثل هذه السكة وان كانت ملكا لاهلها ظاهرا لكن
للعامة فيها نوع حق ايضا وهو انه اذا ازدحم الناس في الطريق
كان لهم ان يدخلوها حتى يخف الزحام ذكره في نوادر ابن رستم
وقال ابو حنيفة رحمه الله في سكة غير نافذة ليس لاصحابها ان يبيعوا
وان اجتمعوا على ذلك ولا يقسموها فيما بينهم لان الطريق الاعظم
اذا كثر فيه الناس كان لهم ان يدخلوا هذه السكة حتى الزحام
قال الناطفي في بيوع واقعاته كله لفظ ابن رستم وقال بشر في
دار بين خمسة رجل فقد باع احدهم نصيبه من الطريق فالبيع جائز
وليس للمشتري ان يمر في هذا الطريق الا ان يشتري دار البائع الذي
كان له الطريق من الفتاوى المنتهى طريق الثالث في دار بين رجلين
لا يمنعهما من القسمة ويترك طريقه على طريقه الثالث على عرض
باب باعوا الطريق برضا اهل حصة الطريق وقال الذي لا يترك له وما

ذكره محمد [illegible] لا حق في البقاء من الذهب [illegible] وان كانت
الدار في [illegible] غير نافذة فيه باب وفتحها اهلها على [illegible] بفتح كل واحد
منهم بابا في ذلك الزقاق في نفسه فهو جائز لان كل واحد منهم
صنع ما اراد ان يصنع في ملك الطريق وهي لهذه الدار لتصرف في خالص
ملكه وهو رفع الجدار فكان لهم ذلك من الذي اتخذ على باب داره
في سكة غير نافذة ان يمسك دابته هناك وكان لكل واحد من اهل
السكة ان ياخذوه بنقض الاذى ولا يمنعوه من امساك الدواب
على باب داره لان السكة اذا كانت غير نافذة كان بين شريكين لكل
واحد منهما ان يسكن في نصفها وليس له ان يتصرف او يبني فيها
ولا يخاف الاذى من البناء وامساك الدواب من يسكن في بلادنا
لان الرسم عندنا امساك الدواب على ابواب دورهم في الفتاوى
الخانية رجل له دار في سكة غير نافذة اراد ان يجعل باب الدار في
اعلى السكة كان له ذلك لانه بمنزلة حق المرور والدخول في
سكة وذلك ولاية يدخله سواء كان بابه على السكة او في اسفلها
اما حقه في الماء بفتح الكوة في اعلى النهر ولو ان من الطريق في سكة
غير نافذة اراد ان يجعل بابه في اسفل السكة اختلفوا فيه قال بعضهم
ليس له ذلك لانه يزداد طريقه ومروره في السكة وفي الكتاب قال
له ذلك وهو الصحيح بين الفصلين وبه اخذ شمس الائمة السرخسي رحمه الله
من الفصول الصغرى رجل له دار وعليه باب فاراد ان يفتح بابا اخر
على الجدار اسفل من ذلك الباب والباب في سكة غير نافذة له ذلك
وان ابى اهل السكة لان يرفع جداره كله ويدخل داره من اولها
او من اخرها من الخانية وجعل العديم ان لا يحفظ اقوالهم غير ذلك
من المحيط في الفصل الثاني من كتاب الوديعة رجل ادعى على رجل ان

الراي ٣

اقراره ٣

له علي فلان الف درهم وان فلانا امره بهذا ان يدفعها اليه من الالف الوديعة التي عنده له وجحد المودع الامر بذلك فلم المدعي بينة على الالف الوديعة والامر بالدفع وقضى القاضي عليه فانه يكون ذلك قضاء على الغايب وينتصب الحاضر خصما عن الغايب من الخصومة في فصل الثالث وكذلك دار من قوم ميراثا ادعى رجل انه اشترى من بعضهم نصيبه الذي ورث من ابيه وهو غايب واقر الورثة نصيب الغايب فيها فجاء شهود يشهدون له على الشراء لا يقبل ولو قال هذه الدار كانت لاحق لفلان فيها قبلت بينة المدعي للبايع واذا اقر الوكيل بالخصومة على موكله عند القاضي ببطلان دعواه او كان وكيل المدعا عليه فاقر على موكله يلزم ذلك الشي وكان ابو حنيفة رحمه الله اولا يقول لا يصح اقراره في مجلس القاضي ولا في غير مجلسه وهو قول زفر رحمه الله ثم رجع وقال يصح في مجلسه وفي غير مجلسه من شرح الطحاوي وعند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله يصح في مجلس القاضي ولا يصح في غير مجلسه من خاتمة القدوري لعلم ان اقرار الوكيل بالخصومة بطريقين احدهما ان يقر وكيل المدعا عليه بما يدعي والثاني ان يقر وكيل المدعي ببطلان دعواه مثلا اذا وكل رجلا بان يدعي على رجل شيئا فاقر عند القاضي ببطلان دعواه او كان وكيل المدعي عليه فاقر على موكله يلزم ذلك الشي من الغوامض وان المدعا عليه متى اقر بما يجعله خصما ثم ادعى الخروج عن كونه خصما ببيعه المدعا به ونحو ذلك لم يندفع الخصومة وان برهن من الفصول واذا مات المودع مجهلا وادعى الوارث الضياع حال حرمته لا يقبل قول الوارث المودع اذا مات مجهلا يضمن يعني اذا مات ولم يعلم حال الوديعة اما اذا عرف الوديعة والمودع يعلم انه يقر فمات لا يضمن من الذخيرة ان دفع الوديعة

بينة البيع بسبب الضمان ولو كانت الوديعة صوفا او نحوه مما
يخاف عليه الفساد وصاحبها غايب فالاولى ان يرفع الى القاضي
ليبيعه فان لم يرفع برئ حتى فسد فلا ضمان عليه من الفتاوى
الخسامية ولو لم يقم المدعي البينة بالدين واقر به الوارث في ظاهر الرواية
يقضى بكل الدين من نصيب هذا الوارث وقال الفقيه ابو الليث رحمه الله
لا يستوفي كل الدين من نصيب هذا الوارث وانما يستوفي منه قدر
حصته ولو ان الوارث لم يقر بالدين على مورثه وعجز المدعي عن اقامة
البينة ولم يرد تحليف الوارث فانه يحلف على العلم فان حلف ان دفعت
عند الخصومة وان نكل يستوفي الدين من نصيبه في ظاهر الرواية فان
اقر هذا الوارث بالدين ولكن وصول التركة اليه فان صدقه المدعي
لا خصومة بينهما وان كذبه المدعي يحلف الوارث على الوارث على البات
بالله ما وصل اليك المال من جهة مورثك فان حلف لا شيء عليه ولو
كل يوم يقضاء من الفصول ولو ادعى على ميت مالا وله ورثة فاراد
ان يحلف الورثة كلهم على علمهم ولا يكتفي بحلف احدهما لان النيابة لا تجري
في الحلف وتجري في الاستحلاف من الذخيرة ولذا ادعى على اخر انه باع من فلان
مائة من من الشحم الابيض بكذا وسلم البيع الشحم اليه وقبض الثمن بتمامه
وان الشحم المبيع كان مشتركا بيني وبين البايع هذا وانى قد اجزت البيع
حين وصل الي خبر البيع فواجب عليه التسليم نصف الثمن الى هذا الدعوى
لا تصح لانه لم يذكر في الدعوى ان الشحم كان قايما في يدي المشتري وقت الاجازة
وقت الاجازة ولا بد من ذكر ذلك لان بدون قيامه لا يعمل الاجازة من الشريك
من جواهر الفتاوى رجل ادعى على اخر شيئا فقال المدعى عليه رجعت
فضل كريم فقال كرد يكون صلحا على ذلك المبلغ من الهدية ام لا
المدعي وصاحب اليد البينة ان الدابة المتنازع فيها نتجت في ملكه

من العمادية

نوع

البات

بايعه وكذا كل لا يصنع مثله فهو كالنتاج من التفريق له لصاحبها في دابة
لها نتجت في ملكه تقبل بينة ذي اليد اجماعا من الرافع وان اقام الخارج
وصاحب اليد كل واحد منهما بينة بالنتاج فصاحب اليد اولى لما روي
ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى في مثل هذا لصاحب اليد من البينة
الخارج وذو اليد اقاما البينة ملكا نتجت في ملكه او حبل الصوف اذا غزل
القطن وكل سبب لا يتوقف لذي اليد وان سبق تاريخ الخارج من
الفقهاء وان ارخا فانه ينظر ان كان سن النتاج يوافق احد التاريخين
فهو له وان اشكل الامر سقط حكم التاريخ وجعل كانهما لم يذكرا التاريخ
وان خالف الوقتين ذكر في ظاهر الرواية انه لا يعبر التاريخ وجعل
كانهما لم يذكرا التاريخ والحاكم ما ذكرنا من غير تاريخ وذكر الحاكم
ان في رواية ابي الليث تهاترت البينتان ومعنى النتاج في يد صاحب
اليد قضاء ترك فهذا هو الاصح من الفصول وان ادعيا النتاج
فانه يقضي بينة ذي اليد كذا اذا ادعى ذو اليد النتاج والخارج
ملكا مطلقا وهذا اذا لم يورخا فان ارخا قضي لصاحب اليد ايضا
الا انه اذا كان سن الدابة مخالفا الوقت صاحب اليد موافقا الوقت الخارج
فحينئذ يقضي للخارج وان كان سن الدابة مخالفا الوقتين عامة المشايخ
على انها تهاترت البينتان ويترك الدابة في يد صاحب اليد قضاء ترك
في شرح الطحاوي وان كان سن الدابة مخالفا الوقتين فيه روايتان
في رواية يقضي بينهما نصفان وفي رواية تهاترت البينتان وترك
في يد ذي اليد وذكر في الهداية واذا اشكل سن الدابة انما يقضي
بينهما وان خالف سن الدابة الوقتين بطلت البينتان وذكر في موضع
اخر واذا اشكل سن الدابة انما يقضي بينهما ان كانت الدابة في يده
وان كانت في يد احدهما يقضي بها لذي اليد كذا طالعته في موضع ثقة

من تحفته

من جزائه

من خزانة المفتي في كتاب الدعوى ولا يستحلف في الوكالة والوصاية و
الدين اذا المديون الحي وارثا والبكر البالغة اذا انكرت الرضا او الاذن
في النكاح والولي اذا انكر نكاحها او ادعى رجل شفعة في دار بقيمة
المشتري حي لابي الطفل من الفصول وذكر في شرح الطحاوي لو ادخلها
موقفها يعتبر سبق التاريخ في قولهم جميعا من الخانية وان ادعى مسيل
ماء في دار رجل فشهدوا بالمسيل ذكر في الكتاب انها تقبل قال شمس
الائمة الحلواني رحمه الله هذا الطريق سواء انما يقبل الشهود من موضع
المسيل انه في مقدم الدار او في موخرها وانه لماء الوضوء او لماء
المطر وذكروا مقدار المسيل لما يدور ذلك لا تقبل هذه الشهادة
ولا يصح الدعوى ولا يستحلف الخصم الا اذا شهدوا على اقرار الخصم بذلك
ولو ان ميزاب الرجل في دار رجل فمنعه صاحب الدار عن تسيل الماء فيه كان
له ان يمنعه الا ان يشهد الشهود ان له حق تسيل الماء في هذه الدار من
هذا الميزاب وقال بعض المتاخرين ان عرف ان الميزاب قديم ويصوب
السطح اليه يترك وان شهدوا انه كان يسيل فيه الماء لا تقبل من الدار
ولذا كان لرجل ميزاب في دار رجل وادعى رب الدار ان يمنعه من
ان يسيل فيه الماء فله منعه حتى يقيم البينة ان له حق تسيل الماء فيه و
ليس لصاحب الدار ايضا ان يقطع الميزاب وهذا لان وضع الميزاب في
الاصل يحتمل ان يكون بحق بان شرط في القسمة لهذا الرجل حق مسيل
الماء في دار هذا الرجل ويحتمل ان يكون بغير حق فبالشك لا يثبت
لصاحب الميزاب حق تسيل الماء في دار هذا الرجل ولا يثبت لصاحب الدار
حق قطع الميزاب من المغرب وصوب راسه خفضه وصوب الانسان راسه
الى اسفل ليجري ماؤه ومنه قوله الانسان لا يجعل تصويب سطحه الى الميزاب
الا ان يكون له حق تسيل الماء تسفله واحتياطه لتسيل ان الماء من الحلواني

في كتاب الدعوى في نوادر ابن رستم رجل في يده شرب ادعى اخر ان
له فيه حقا فشهد شهود للمدعي انه كان يجري في هذا النهر لا يقبل هذه
الشهادة حتى يشهد ان له فيه مجرى ماء او حق ثابت فان اقر المدعى عليه
للمدعي انت كنت تجر الماء فيه وانت ظالم وليس لك فيه مجرى فوصل الكلام
ولم يوصل فان قال المدعى عليه قد اقررت انه كان في يدي لكن كان
غصبا فعليه البينة انه غصبه من الفضولي عبد في يد رجل اقام البينة انه
عبده منذ عشرين سنة واقام الاخر البينة انه عبده وكان في يده منذ
سنة حتى اغتصبه الذي في يده فهو لمن في يده من الفضولي دابة في يد انسان
جاء اخر واخذها وقال اني اخذت الدابة من يده لانها كانت ملكي واقام
البينة على ذلك تقبل لان يحكم الحال ان كان هو ذو اليد لكن لما اقر اني قبضت
منه فقد اقر ان ذا اليد في الحقيقة انما هو الخارج من الفضولي ادعى
على رجل مالا او عينا فقال المدعى عليه انك اقررت في حال حوالة
اقرارك ان لا دعوى لي ولا خصومة لي عليك واثبت ذلك بالبينة يسمع
ويندفع دعواه وان كان يحتمل انه يدعي عليه بسبب حادث بعد الاقرار
لكن الاصل ان الموجب والمسقط اذا تعارضا يجعل المسقط اخرا لان السقوط
يكون بعد الوجوب سواء اتصل القضاء بالاول او لم يتصل فمنه وفي
الذخيرة ادعى على اخر مالا فاقام المدعى عليه بينة انك ابرأتني عن الدعاوي
كلها في سنة كذا يندفع هذا الدفع ومنه ولو ادعى الوديعة فانكر فاقام
المدعي بينة على الايداع ثم ادعى المدعى عليه الهلاك او الرد ان قال في
الجواب والانكار ليس لك علي شيء يسمع هذا الدفع لامكان التوفيق ولو قال
او دعني اصلا لا يسمع لعدم الامكان من الفضولي الاشتراء ولو قال
من ان تؤجرني فهو باطل يكون اقرارا بفراغ ذمته من الفضولي العادي ولو
قال لا خصومة لي معك يكون ابراء ولو قال تاركني فلا نسنت من

دعوى

نمي م

دعوى

بره في دعوى بيت يكون ابراء الا دعى عليه من هذا التاريخ في حيوته
وبعد وفاته بسبب قبل هذا التاريخ ولو ادعى بسبب حاصل بعد البراءة
يصح لانه لا يقع البراءة عن الفحشية وذا اقر الرجل انه لا حق له
قبل فلان يصح تحت البراءة كل حق هو مال وما ليس بمال كالقصاص
بالنفس والقصاص بحد القذف وما هو دين وجب بدلا عما هو مال
كالثمن والاجرة وما وجب بدلا عما ليس بمال كالمهر وارش الجناية وما
وجب بدلا عما هو غير مضمون كالغصب او امانة كالوديعة والعارية و
الاجارة وانما دخلت تحت البراءة الحقوق كلها لانها هو مال وما ليس
بمال لان قوله لا حق لي نكرة في موضع النفي والنكرة في موضع النفي تعم
وقوله قبل فلان لا يخص الامانات لان قبل كما يستعمل في الامانات
يستعمل في المضمونات ايضا يقال فلان قبل فلان اي عند فلان
قالوا وليس في البر وان كلمة اعم واجمع من هذه الكلمة فانها تنوب البراءة
عن الامانات والمضمونات وما هو مال وليس بمال وتمامه يأتي
في آخر اقرار هذا الكتاب من الخانية ذكر في وصايا المنتقى اذا دفع الوصي
الى اليتيم ماله بعد البلوغ فاشهد الان على نفسه انه قبض منه جميع ما
كان في يده من تركة والده ولم يقل من تركة والده عنده قليل وكثير
كثير الا وقد استوفاه ثم ادعى بعد ذلك في يد الوصي شيئا وقال هو
من تركة والده وقام البينة قبلت بينته وكذا لو اقر الوارث انه
قد استوفى في ما ترك والده من الدين على الناس ثم ادعى على رجل
دينا لوالده يسمع دعواه من المحيط ولو ان رجلا ادعى عبدا في يد رجل
لو ادعى دينا عليه او ادعى شراء شيء منه فهو خصم الا ان يقول المدعى
انه مجحود عليه فلا احد يتهما الجعل خصومته من الصوري للمغصوب
اذا استحق من يد الغاصب بالبينة لا يظهر ذلك القضاء في حق المغصوب

الامانات م

احل م

منه حتى لو اقام البينة على المستحق تبطل فعلى هذا ينبغي ان لا يبرأ الغاصب
عن الضمان من مسئلة المنتقي لو ادعى الوارث شيئا من التركة بعد القسمة
حيث لا يسمع دعواه لان حق الوارث متعلق بالصورة مع المعنى فاذا قسم
على القسمة اقرار منه بعدم اختصاصه العين وحق الغريم لم يتعلق
بالصورة فافترقا من النوازل سئل عن ابي بكر عن رجل له داران
مثلا احديهما عامرة والاخرى خراب فباع الدار الخراب وكان مسيل
ميزاب الدار العامرة وملقا تجهها في الدار الخراب فمنعه المشتري
عن ذلك ارايت ان رضي المشتري بذلك ثم اراد ان يمنعه من
ذلك فقال المشتري منعه عن ذلك قبل فان استثناء البيع لنفسه
مسيل الماء وطرح الثلج لان المعاملة جرت في مسيل الماء ولم يجر في القا
الثلج قال الفقيه ان كان له ميزاب في تلك الدار ومسيل سطحي هذا
الجانب وعرف ان ذلك قديم فمسيله على حاله وان لم يشترط وكذلك لو
كان مسيل سطحي الى دار رجل وله ميزاب قديم فليس لصاحب الدار
ان يمنعه وهذا استحسان وبه جرت العادة واما اصحابنا فقد اخذوا
بالقياس وقالوا ليس له ذلك الا ان يقيم البينة ان لحق المسيل من
القنية رجل اذن جاره في وضع الجذوع على حائطه او حفر سرداب تحت
داره ثم باع داره فللمشتري دفع الجذوع والسرداب الا اذا شرط في
البيع ترك ذلك فحينئذ لا يكون له ذلك من جامع الفقه العتابي رحمة
الله ان كان طريق الحسب والسرداب في الدار التي بيعت لاجنبي بحق لازم
ملك او اجارة فهو عيب للمشتري ان يمنعه من الجواهر رجل له ميزاب في
بستانه فباع صاحب البستان بستانه فجعل المشتري البستان دارا
فليس له ان يبطل حق التسيل لان حقه لا يبطل بان يجعل البستان دارا
من المنتقى ميزاب في دار رجل فمنعه ان يسيل الماء له ذلك الا اذا

اقام

اقام ان له مسيل الخلاف ما لو اختلفا في النهر والمدلاحين هما وعن
بعض المتاخرين ان عرف ان الميزاب قديم وتصويب السطح اليه يؤدي
الى الاذى الحال اقام لانه كان يسيل تبعا مسيل ماء في قناة فاراد ان
يجعلها ميزابا او مجلسه لا يقدر الا من صاحبه كما لو طول الميزاب او
او يسيل ماء سطحه فيه من الكنيف من اراد ان يحفر بئرا في مسجد من
مساجد او في محلة فان لم يكن ذلك ضررا لوجه من الوجوه وفيه نفع
من كل وجه فله ذلك والفتوى على هذا من الفتاوى وفي نوادر رستم رحمه الله
للوالي ان يعطي من الطريق الجادة اسما البيني عليه ان كان لا يضر بالمسلمين
وان كان يضر فليس له ذلك من العاقبة وبين هذا الا للخليفة من الفتاوى
قال محمد رحمه الله في اخر كتاب الشرب رجل بنى حائطا من حجارة على الطريق
واتخذ عليه درجا او بنى في طريق المسلمين بناء خاصة في ذلك واحد من
المسلمين او من اهل الذمة سوى العبيد والصبيان فانه يقضى عليه بهدمه
سواء كان يضر بالعامة او لا يضر بهم هكذا ذكر وقال محمد بن سلمة البلخي
رحمه الله لا يقضى عليه بالهدم اذا لم يضر بالعامة لانه اذا لم يضر بهم فا
لخاصم متعنت قالوا والسلطان ان يجعل ملك الرجل طريقا عند الحاجة
تاتارخانية في باب الشرب من الذخيرة قال اذا اراد ان يبني كنيفا او ظلة على
طريق العامة فاني امنعه عن ذلك وان بنى ثم اختصموا نظر في ذلك
ضررا مرا ان يقلعوه وان لم يكن فيه ضرر تركته على حاله من الخلاصة ولو
ادعى على اخر حق المرور او رقبة الطريق في دار انسان القول قول صاحب
الدار ولو اقام المدعي البينة انه كان في هذا الدار لم يستحق بهذا شيئا
من الفتاوى الجواهر رجل ادعى على امراة انها منكوحته وقالت كنت امراته
وطلقني وانقضت عدتي فتزوجت بهذا الرجل الثاني ولا بينة للمدعي
فتخاصما حتى اختلعت منه بمال فهي امراة الزوج الثاني ولا حاجة الى

اعتداد وتجديد النكاح ولا يحتاج لهذا الخلع لان نكاح المدعي لم يصح
يصح الخلع واقدامها على الخلع وان جعل كاقرار بالنكاح دلالة فلا يصح
الخلع وان جعل كاقرار بالنكاح زيد في حق الزوج القائم لانها لو اقرت
به صريحا بعد ما انكرت لم تصدق من المحيط صبي في يد رجل من اهل
الذمة يدعي انه ابنه جاء المسلم واقام بينة من المسلمين او من اهل
الذمة انه ابنه واقام الذمي في يديه بينة من اهل الذمة انه ابنه قضي
للخارج لان ما اقام الذمي من البينة ليست بحجة في حق المسلم فصار
في حق المسلم كان الذمي لم يقم فان اقام الذمي بينة من المسلمين وباقي
المسئلة بحالها قضي الذمي بحكم يده عند الاستواء في الحجة ومنه صبي في
يد رجلان وادعى كل واحد منهما انه ابنه فاقاما على ذلك بينة قضي بينة
منهما وان وقتت احد البينتين وقتا قبل الاخرى ينظر الى سن الصبي فان
كان موافقا لاحد الوقتين مخالفا للوقت الاخر يقضي للذي كان في وقته فهو
ليس الصبي وان كان مخالفا لاحد الوقتين يتبين مشكلا للوقت الاخر
يقضي للمشكل لانه لم يقض بكذب الاخر وان كان مشكلا للوقتين يحلفان
يشهد احد الفريقين انه ابن تسع سنين والاخر ابن عشر سنين فعلى قول ابي
يوسف ومحمد رحمهما الله يسقط اعتبار التاريخ ويقضي بينهما باتفاق
الروايات واما على قول ابي حنيفة رحمه الله ذكر الشيخ الاسلام رحمه الله في
شرحه انه يقضي بينهما في رواية حفص ولا يعتبر التاريخ وعلى رواية ابي سليمان
رحمه الله يقضي لاسبقهما تاريخا فعلى هذه الرواية اعتبر التاريخ وذكر شمس
الائمة الحلواني رحمه الله في شرحه واما على قول ابي حنيفة ذكر في عامة الروايات
انه يقضي بينهما وذكر في بعض الروايات انه يقضي لاسبقهما تاريخا قال
رحمه الله والصحيح ما ذكر في عامة الروايات والفقه الروايات عن ابي حنيفة
لانه لا عبرة للتاريخ في باب النتاج حتى ان الرجل ان اذا ادعيا نتاج

للمشكل م

لم يتعين م

واتفقت م

دابة

دابة في يده ثم اقام البينة وادخاها كان من الدابة مشكلا يقضي بهما
وعلى ما ذكر في رواية ابي حفص رحمه الله كما في ذكره شيخ الاسلام رحمه الله
وعلى علامة الرواية كما في ذكره شمس الائمة رحمه الله لانه اقر بين ما ذكر في
رواية ابي سليمان كما في ذكره شيخ الاسلام رحمه الله وعلى بعض الروايات
كما ذكره شمس الائمة رحمه الله وفرق ابو حنيفة رحمه الله بين النتاج
وبين النسب فاعتبر التاريخ في النسب واسقط التاريخ في النتاج
بين وهما سويا بين النسب والنتاج واسقط التاريخ فلو هما او مسر
صبي في يدي رجل يدعي نسبه جاء رجلان يدعي كل واحد منهما انه ابنه وانه ذي واقام
كل واحد منهما بينة من المسلمين انه ابنه قضي بالنسب من المسلم وترجح
المسلم على الذمي بحكم الاسلام والحاصل ان الترجيح في باب النسب بالاسلام
او باليد فحيث امكن الترجيح باليد لا يصار الى الترجيح بحكم الاسلام
وفي هذه المسألة تعذر الترجيح بحكم اليد لانهما خارجان فرجحنا بحكم الا
سلام وفيما اذا كان الصبي في يد ذمي يدعي انه ابنه ويقيم بينة من المسلمين
وجاء مسلم وادعى نسبه واقام بينة من المسلمين او من اهل الذمة يقضي
للذمي لان هناك الترجيح بحكم اليد ممكن فرجحنا اليد عند الاستواء في
الحجة صبي في يدي رجل ادعاه ذمي انه ابنه وله على فراشه واقام على
ذلك بينة شاهدين مسلمين وادعى عبد انه ابنه وله على فراشه من هذه
الامة قضي للذمي ولا يترجح العبد بحكم اسلامه وان كان خارجين كما
في ما تقدم لان الترجيح بحكم الاسلام اذا يكون بعد استواء البينتين في
الاثبات وبينة الذمي اكثر اثباتا لانها تثبت بجميع احكامه ومن جي في يد
رجل جاءت امرأة وادعت انها ابنها فاقامت على ذلك شاهدين قضي
لها بالولد وان لم تقم الامرأة فان كان صاحب اليد يدعيه لنفسه لا
يقضي للمرأة المدعية وقيل هذا على قول ابي حنيفة رحمه الله واما على قول

يقضي للمرأة المدعية بناء على ان شهادة القابلة على الولادة اذا لم يتأيد
لو يد وتضمنت ابطال حق مستحق على الغير يثبت بحجة عند ابي حنيفة
رحمه الله وهنا تضمنت ابطال اليد فهي ذي اليد فصار وجودها والعدم
بمنزلة فهي مجرد الدعوى من جانبها ومن جانب صاحب اليد كذلك فيقضي
لصاحب اليد وعندهما شهادة القابلة حجة بمنزلة شهادة الرجلين فيقضي
بالولد للمدعي وان كان ذو اليد لا يدعيه لنفسه وهو لقيط فلا يد له
على اللقيط يد مستحقة الا يرى ان للقاضي ان ينزعه من يده واذا كان كذلك
ولاية ابطال يده من غير شهادة القابلة مع شهادة القابلة اولى جوابه في
يد امرأة ادعت امرأة اخرى انه ابنها واقامت على ذلك بينة واقامت
المرأة في يدها انه ابنها يقضي للتي في يدها اما على قول ابي حنيفة رح
فلان شهادة الواحدة للخارج عند دعوى ذي اليد ومجرد دعوى
الخارج سواء واما عندهما فلان هما استويا في الدعوى والحجة
ويترجح ذو اليد بحكم يده ولو شهد لكل واحد منهما رجلان قضي لذي
اليد ولو شهد لصاحب اليد امرأة واحدة وشهد للخارج رجلان
قضي للخارجة اما عند ابي حنيفة رحمه الله فلان شهادة امرأة واحدة
على الولادة حالة المنازعة ومجرد الدعوى سواء واما عندهما فلانه لا
تعارض بين الحجتين لان شهادة امرأة واحدة حجة على الولادة لا غير
وشهادة الرجلين حجة في الولادة وغيرها من الاحكام من الفصول وذكر
في الجامع الصغير عين في يدي رجل يقول هو ليس لي وهذا لمن يدعي
يكون اقرارا بالملك للمدعي حتى لو ادعاه لنفسه لا يقبل قال قاضي الامام
ظهير الدين رحمه الله في فتاواه وحاصله هذا ان قول صاحب اليد هذا
العين ليس لي عند وجود المنازع اقرار بالملك للمنازع على رواية الاصل
ليس باقرار بالملك له وعند عدم المنازع لا يصح نفيه حتى لو ادعى هذا العين

ابنها في يد المرأة م

بحلا